

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา : ศึกษาเงื่อนไขการหักเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง

ชัชวาลย์ สงวนพันธุ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

**Special measures in lieu of Criminal Proceedings : Study Diversion Case
Prior to Prosecution**

Chatchawal Sanguanphan

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2017



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา : ศึกษาเงื่อนไขการหันเหคดี
ในชั้นก่อนฟ้อง

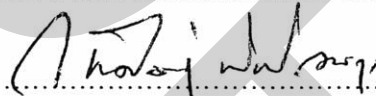
เสนอโดย นายชัชวาลย์ สงวนพันธุ์

สาขาวิชา นิติศาสตร์

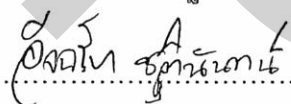
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์

ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปงป้อง ศรีสนิท)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์เชื้อสกุล)

วันที่ 13 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 256๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา: ศึกษาเงื่อนไขการหันเหคดี ในชั้นก่อนฟ้อง
ชื่อผู้เขียน	ชัชวาลย์ สงวนพันธุ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ถือเป็นนวัตกรรมใหม่ในทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การมีบทบัญญัติที่กำหนดให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ เป็นเครื่องมือการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องตามนัยมาตรา 86 ที่เป็นการให้โอกาสเด็กหรือเยาวชน ที่กระทำความผิดอาญาได้กลับตัวเป็นคนดี โดยใช้แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรม แทนการดำเนินคดีให้เป็นตราบาปติดตัว แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไข ของการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เพื่อหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องไว้อย่างเบา โดยปราศจากเงื่อนไขเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงก่อนว่าพฤติกรรมแห่งการกระทำของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นความผิด ต่อกฎหมายหรือไม่ และเขาเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหาหรือไม่ เพียงใด การกำหนด เงื่อนไขที่บางเบาเช่นนี้อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง ที่อาจต้อง เข้าสู่กระบวนการของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไปโดยไม่เป็นธรรม และยังขัดกับ หลักประกันในกฎหมายอาญาที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า กระทำความผิดจริง แม้ว่ามาตรการพิเศษดังกล่าวจะมีใช้มาตรการบังคับหรือการลงโทษในทางอาญา โดยตรงก็ตาม นอกจากนั้นยังอาจทำให้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ไม่ได้ถูกนำมาใช้กับ เด็กหรือเยาวชนที่มีความพร้อมและสมควรจะได้รับโอกาสแก้ไขกลับตัวด้วยกระบวนการยุติธรรม ทางเลือก ซึ่งต้องเกิดจากความสำนึกในการกระทำของเด็กหรือเยาวชนนั้นอย่างแท้จริง ไม่เพียงแต่ ต้องการให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็วและไม่ต้องถูกฟ้องร้องต่อศาล และยังมีผลกระทบต่อความสงบสุข ของสังคม เนื่องจากอาจทำให้เกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยและไม่มั่นใจว่าจะได้รับการคุ้มครองจาก อาชญากรรม ด้วยเหตุที่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาถูกนำมาใช้แทนกระบวนการ พิจารณาพิพากษาและการลงโทษของศาลอย่างหละหลวม

ดังนั้น เพื่อให้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอันเป็นเครื่องมือหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องถูกนำมาใช้แทนกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน ตลอดจนสร้างความเชื่อมั่นและรักษาความสงบให้กับสังคมได้อย่างเพียงพอ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอให้ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 86 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักที่ว่าด้วยเรื่องการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง รวมถึงบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่เป็นผลสืบเนื่องจากการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 86 เพื่อกำหนดให้การพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เป็นเงื่อนไขของการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องและเป็นองค์ประกอบประการสำคัญในการพิจารณาเลือกใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกแทนกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

Thesis Title	Special measures in lieu of Criminal Proceedings: Study Diversion Case Prior to Prosecution
Author	Chatchawal Sanguanphan
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2016

ABSTRACT

Special measures in lieu of criminal proceedings by The Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Case Procedure Act. B.E. 2553 (2010) is considered to be new legislative innovation. Especially, there is the provision which determines to use The Special measures in lieu of criminal proceedings for diversion case prior to prosecution in Section 86, that is the opportunity for the child or juvenile offenders can reform oneself. By using Rehabilitation plan to adjust their behavior instead making stigma by prosecution. However, this provision has determined some condition about using Special measures in lieu of criminal proceedings for diversion case prior to prosecution without the condition about proving and finding the truth of the guilt of alleged child that his or her conduct is illegal or not, and he or she is the person who did violate the Law or not. This condition might give the conflict of the Human Rights that they might be considered by Special measures in lieu of criminal proceedings as under the belt, and that against the collateral under Criminal law which is the child has to be the guiltless person until the evidences that prove their guilt are found, even though this special measures are not the directly enforcement or punishment. Moreover, Special measure in lieu of criminal proceedings is not used with the child who ready and should get the opportunity to repent by Alternative Justice that has to be with their certainly repent. Not only quickly be free from Judgment Procedure and not be prosecution, it also affect to social peace because of feeling unsafe and unsecure about protection from crime as Special measures in lieu of criminal proceedings is used in Judgment Procedure and punishment carelessly.

So that the Special measures in lieu of criminal proceedings are a tool in diversion case prior to prosecution are instead used justice procedure efficiently and respond to the intention of

protection of the rights and welfare of youth, as well as making confidence and social security sufficiently. This thesis requires adjusting Section 86 which is about the provision of diversion case prior to prosecution, including to other involved provisions or the effect after adjusting the section 86. To prove the guilt of alleged child is the condition of diversion case prior to prosecution and be the essential element to consider about using alternative justice instead justice procedure.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงด้วยความเรียบร้อย ด้วยเพราะความกรุณาและอนุเคราะห์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ซึ่งให้ความกรุณาตอบรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารุณ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้ข้อชี้แนะและความเห็นอันเป็นคุณูปการต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ของผู้ศึกษาเป็นอย่างมาก ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันทน์ ที่กรุณาเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้ถ่ายทอดความรู้และประสบการณ์ด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนแก่ผู้ศึกษา จนทำให้การศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้สำเร็จลงด้วยความสมบูรณ์ และกราบขอบพระคุณบิดามารดา คณาจารย์ ตลอดจนบุคลากรในสาขาวิชานิติศาสตร์ทุกท่านที่ได้พร่ำสอนและให้การสนับสนุนผู้ศึกษาด้วยดีตลอดมา

ผู้ศึกษาหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสามารถนำไปใช้เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ด้านการศึกษาหรือด้านอื่นใด ซึ่งผู้ศึกษาขอมอบให้เป็นความดีความชอบและตอบแทนแก่ผู้มีพระคุณดังกล่าวข้างต้น แต่หากมีความบกพร่องประการใดอันเกิดแต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาขอน้อมรับความผิดพลาดนั้นแต่เพียงผู้เดียว

ชัชวาลย์ สงวนพันธุ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 วิธีการศึกษา.....	7
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง.....	9
2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาและการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน.....	10
2.2 การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	17
2.3 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนภายใต้หลักสากล.....	31
2.4 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นเครื่องมือการหันเหคดี.....	39
2.5 การหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.....	48
3. มาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องของต่างประเทศ.....	65
3.1 มาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	66
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดีของประเทศแคนาดา.....	71
3.3 มาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดีของประเทศฟิลิปปินส์.....	78
4. วิเคราะห์มาตรการหันเหคดีของต่างประเทศ และปัญหามาตรการหันเหคดี ในชั้นก่อนฟ้องของประเทศไทย.....	87
4.1 เปรียบเทียบมาตรการหันเหคดีของต่างประเทศและประเทศไทย.....	87
4.2 ปัญหามาตรการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องของประเทศไทย.....	96

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	101
5.1 บทสรุป.....	101
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	103
บรรณานุกรม.....	107
ประวัติผู้เขียน.....	111

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการก่ออาชญากรรมมีรูปแบบเปลี่ยนแปลงไปตามความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี สภาพสังคม และภาวะทางเศรษฐกิจ และยังมีแนวโน้มความรุนแรงและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น อาชญากรรมในบางกรณีไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้กระทำผิด แต่ยังส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของคนในสังคมด้วย อาชญากรรมจึงเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อ การอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์ อย่างไรก็ตาม การก่ออาชญากรรมมิได้จำกัดอยู่เฉพาะผู้กระทำที่ เป็นผู้ใหญ่ อาชญากรรมที่ก่อขึ้นโดยเด็กหรือเยาวชนก็มีสถิติที่สูงด้วยเช่นกัน จากรายงานปริมาณคดี ที่เข้าสู่การพิจารณาส่วนอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2558 พบว่ามีจำนวนถึง 29,726 คดี¹ และรายงานสถิติคดีย้อนหลัง 6 ปี (พ.ศ. 2552-2557) ของกรมพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชน ยังพบว่ามี การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนเฉลี่ยปีละ 38,842 คน ส่วนใหญ่เป็นการดำเนินคดีในฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ทรัพย์สิน ชีวิตและร่างกาย และเพศ ตามลำดับ และยังมี การกระทำความผิดซ้ำถึงร้อยละ 15.97 ของจำนวนการดำเนินคดีทั้งหมด² เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองความสงบสุขของ สังคม การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่นำพาต่อความสงบสุขของสังคมในปัจจุบันจึง มิได้มุ่งที่จะป้องกันหรือปราบปรามการก่ออาชญากรรมแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ยังต้องคำนึงถึง การแก้ไขปัญหามาตรการและบรรเทาความเสียหายจากอาชญากรรม รวมทั้งการแก้ไขฟื้นฟูผู้ก่ออาชญากรรม ให้กลับตัวเป็นคนดีและกลับไปใช้ชีวิตร่วมกับคนในสังคมได้อย่างปกติสุข ดังนั้น มาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย

¹ สรุปผลการดำเนินงานด้านคดีของศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2558. (กลุ่มระบบ ข้อมูลและสถิติ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558).

² สถิติคดีย้อนหลังระหว่างปี พ.ศ. 2552-2557 ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ กรมพินิจและคุ้มครองเด็ก และเยาวชน

โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่ก่อขึ้นโดยเด็กหรือเยาวชน³ ซึ่งไม่มีความรู้ผิดชอบชั่วดีเช่น ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ดังนั้น เมื่อตกอยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา การนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้กับเด็กหรือเยาวชนจึงต้องคำนึงถึงการส่งเสริมให้แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและอุปนิสัยยิ่งกว่าการมุ่งเอาผิดลงโทษ ทั้งมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจะต้องมีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และเหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชน ด้วยเหตุที่ยังเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอทั้งในแง่กายภาพและวุฒิ รวมทั้งมีวุฒิภาวะที่แตกต่างกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งด้านการเรียนรู้ อารมณ์ พฤติกรรม และประสบการณ์ในการดำเนินชีวิต แนวคิดหนึ่ง ที่สนองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กหรือเยาวชนเช่นว่านี้ก็คือการหันเหคดีออกจากการดำเนินคดีในทางปกติ (Diversion from Criminal Justice System)

ประเทศไทยมีกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่รองรับการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนมาตั้งแต่เมื่อครั้งใช้บังคับพระราชบัญญัติประมวลศึกษา พ.ศ. 2478 ถือเป็นกฎหมายฉบับแรก ๆ ที่บัญญัติถึงสาระสำคัญเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนที่มีความประพฤติไม่สมควร ต่อมา มีการยกเลิกกฎหมาย ตรากฎหมาย และแก้ไขกฎหมายอีกหลายฉบับ จนกระทั่งประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2554⁴ แต่หากจะกล่าวถึงแนวคิดที่เกี่ยวกับการหันเหคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดออกจากการดำเนินคดีในทางปกติ พบว่ามีการนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ตั้งแต่เมื่อครั้งที่บังคับใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งปรากฏในมาตรา 63 ที่กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการที่จะไม่ฟ้องคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และกระทรวงยุติธรรมโดยกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนมีนโยบายให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ในชั้น

³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

อนึ่ง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนนั้นในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น”

⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประกาศใช้ตามราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127/ ตอนที่ 72 ก/ หน้า 12/ 22 พุทธศักราช 2558 ซึ่งมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ก่อนฟ้องควบคุมไปกับการดำเนินงานตามมาตรา 63 โดยใช้วิธีประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อให้มีส่วนร่วมในการยุติความขัดแย้ง (Family and Community Groups Conference)⁵ ต่อมาเมื่อใช้บังคับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็ยังปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้นำการหันเหคดีมาใช้ได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้อง ในชั้นพิจารณาของศาล และก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง⁶ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน บรรเทาทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม โดยใช้วิธีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแทนการดำเนินคดีอาญาในทางปกติ สาระสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวปรากฏในหมวดที่ 7 ว่าด้วยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหันเหคดีออกจากการดำเนินคดีในทางปกติในชั้นก่อนฟ้องและในชั้นการพิจารณาของศาล ซึ่งการศึกษาครั้งนี้จะขอกล่าวเฉพาะการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง ซึ่งกำหนดกระบวนการไว้ว่าเมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแล้ว จะต้องแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจดำเนินการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาของพนักงานสอบสวน สำหรับการดำเนินการของพนักงานสอบสวนนั้น หากเป็นกรณีได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนมาโดยมิใช่กรณีถูกจับกุม พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มการสอบสวนได้ทันที แต่หากเป็นกรณีได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนมาโดยการถูกจับกุม พนักงานสอบสวนจะต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมก่อน ทั้งนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณายื่นฟ้องคดีต่อศาลให้ทันภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับกุมหรือปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน⁷ การดำเนินการของพนักงานสอบสวนและผู้อำนวยการสถานพินิจ ซึ่งเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงในทางคดีและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนควบคู่กันไปเช่นว่านี้ มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เปิดช่องให้นำ

⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว,” (รายงานการวิจัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551), น. 2

⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 มาตรา 90 และมาตรา 132

⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมวด 6 การสอบสวนคดีอาญา

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาชญามาใช้กับคดี ซึ่งถือเป็นการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง กล่าวคือ หากคดีนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา หากพนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าวก็ให้ดำเนินการตามแผนนั้น ได้ทันที โดยแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอาจกำหนดให้ว่ากล่าวตักเตือน กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้⁸ กำหนดให้ชดใช้เยียวยาความเสียหาย กำหนดให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกินสามสิบชั่วโมง หรือกำหนดให้นำมาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน โดยมีระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนไม่เกินหนึ่งปี ระหว่างการจัดทำและการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการงดการสอบปากคำหรือดำเนินการใด ๆ เฉพาะกับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบให้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเด็กหรือเยาวชนนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุดและสิทธิในการนำคดีอาชญามาฟ้องเป็นอันระงับ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การจัดทำแผนแก้ไขบำบัด

⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า

“ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย”

ฟื้นฟูไม่สำเร็จ ซึ่งมีผลให้ต้องดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนต่อไปนั้น ห้ามมิให้นำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการประชุมเพื่อจัดทำแผนดังกล่าวมาใช้อ้างต่อศาล

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ ในกระบวนการทางคดีแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป ตั้งแต่ขั้นการสอบสวนจนถึงการพิจารณาพิพากษา โดยมุ่งเน้นให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชน เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายฉบับเดิมจะเห็นความเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญหลายประการ เช่น การกำหนดคำนิยามคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” การออกหมายจับ วิธีการจับกุม การแจ้งข้อกล่าวหา การสอบปากคำ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องดังกล่าวข้างต้น ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้แก้ไขกลับตัวเป็นคนดีโดยไม่ใช้กระบวนการฟ้องร้องคดีต่อศาล อันจะเป็นมลทินหรือตราบาปติดตัว (Sigma) และส่งเสริมการยุติความขัดแย้งอย่างมีส่วนร่วมระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน รวมทั้งขอใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายด้วยความสมานฉันท์ โดยใช้วิธีการจัดทำแผนเพื่อการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิด แต่ในขณะเดียวกันจะเห็นว่าการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในขณะที่ยังอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวน และยังกำหนดให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการงดการสอบปากคำหรือดำเนินการใด ๆ กับตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ก่อน เพื่อรอการจัดทำหรือการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูซึ่งดำเนินการโดยผู้อำนวยการสถานพินิจ จึงมีข้อสงสัยว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้กลไกการพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนเป็นเงื่อนไขของการนำมาตรการพิเศษมาใช้เพื่อหันเหคดี การกำหนดขั้นตอนเช่นนี้จะส่งผลกระทบใด ๆ ต่อตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นหรือไม่ เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาเป็นกระบวนการพิสูจน์ทราบถึงความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้ก่อขึ้น ดังนั้น หากจะนำมาตรการใด ๆ มาใช้กับเด็กหรือเยาวชนก็ควรพิสูจน์เบื้องต้นก่อนว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย และเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่จะทำให้รัฐสามารถนำมาตรการใด ๆ มาใช้กับบุคคลที่ตกอยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะไม่ใช้มาตรการบังคับหรือการลงโทษในทางอาญาโดยตรง และมีลักษณะที่เป็นคุณกับบุคคลนั้นก็ตามมาตรา 86 เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขว่าเด็กหรือเยาวชนต้องสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีจึงจะนำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูมาใช้เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่เบาบางและไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาได้อย่างแน่ชัดว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นสำนึกในการกระทำจริงหรือไม่ใช่ข้อพิสูจน์ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา หากแต่เป็นวิธีการสร้างความรับรู้แก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดให้รู้สึกเห็นอกเห็นใจและเข้าใจถึงความรู้สึก

ของผู้เสียหายซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำของตน ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การกำหนดขั้นตอนให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง โดยขาดเงื่อนไขเรื่องการพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชน จึงอาจขัดกับหลักคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และหลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หันเหคดีชั้นก่อนฟ้อง วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนตามหลักสากล และเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ รวมถึงผลกระทบต่อเด็กหรือเยาวชนจากการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้โดยปราศจากเงื่อนไขการพิสูจน์ความผิดของเด็กและเยาวชน พร้อมทั้งเสนอข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีความเหมาะสม และสอดคล้องกับหลักคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ซึ่งจะได้นำเสนอเนื้อหาการศึกษาตามลำดับต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เป็นเครื่องมือการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบต่อสิทธิของเด็กหรือเยาวชน จากการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้โดยปราศจากเงื่อนไขการพิสูจน์ความผิดของเด็กและเยาวชน
3. เพื่อศึกษาแนวคิดการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนตามหลักสากล
4. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบการหันเหคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ

1.3 สมมุติฐานการศึกษา

การกำหนดเงื่อนไขการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องไว้อย่างบางเบา ตามนัยมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยปราศจากเงื่อนไขการพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนก่อนนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หันเหคดี ย่อมกระทบต่อหลักความคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ที่จะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิด นอกจากนั้นยังอาจทำให้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไม่ได้ถูกนำมาใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่เกิดความสำนึกในการกระทำอย่างแท้จริง เนื่องจากเด็กหรือเยาวชนบางรายไม่มีความพร้อมและไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมได้ด้วยวิธีการทางเลือก

และยังอาจทำให้สังคมเกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยและไม่มั่นใจว่าจะได้รับความคุ้มครองจากอาชญากรรม ด้วยเหตุที่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานำมาใช้แทนกระบวนการพิจารณาพิพากษาและการลงโทษของศาลอย่างหละหลวม ดังนั้น จึงต้องกำหนดให้การพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนเป็นเงื่อนไขในการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง ทั้งนี้ เพื่อให้ปรากฏข้อเท็จจริงก่อนการหันเหคดีว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย ซึ่งเขาเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา และเป็นบุคคลที่สมควรได้รับโอกาสแก้ไขกลับตัวโดยไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก รวมทั้งสร้างความเชื่อมั่นว่ากระบวนการยุติธรรมทางเลือกจะรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคมได้อย่างเพียงพอ

1.4 วิธีการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ ผู้ศึกษาจะใช้รูปแบบการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก ทั้งเอกสารชั้นปฐมภูมิ (Primary Document) เช่น กฎหมายหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ พระราชบัญญัติ ระเบียบข้อบังคับของทางราชการ และเอกสารชั้นทุติยภูมิ (Secondary Document) เช่น คำอธิบายกฎหมาย ตำราวิชาการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ เอกสารประกอบการสัมมนา บทความวิชาการ แล้วนำข้อมูลมาวิเคราะห์ กับสภาพปัญหาทางกฎหมายของประเทศไทย รวมทั้งวิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ เพื่อแสวงหาแนวทางการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องและนำมาพัฒนาปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้จะศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับสภาพปัญหาจากการกำหนดเงื่อนไขการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แนวคิดการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนตามหลักสากล วิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ เพื่อให้ทราบแนวทางการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องโดยสอดคล้องกับหลักคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด และนำไปพัฒนาปรับปรุงมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในฐานะที่เป็นเครื่องมือการหันเหคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานำมาใช้เป็นเครื่องมือการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง

2. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาของการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เป็นเครื่องมือในการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องของประเทศไทย

3. ทำให้ทราบแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนตามหลักสากลรวมทั้งมาตรการที่เกี่ยวกับการหันเหคดีของต่างประเทศ

4. ผลการศึกษาครั้งนี้จะสามารถนำไปพัฒนาปรับปรุงมาตรการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพได้ต่อไป

บทที่ 2

การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถือเป็นเครื่องมือหนึ่งที่จะปกป้องคุ้มครองความสงบสุขของสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม แต่อย่างไรก็ตาม การปกป้องคุ้มครองความสงบสุขของสังคมเช่นว่านั้น มิได้มุ่งหมายแต่เพียงการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมเท่านั้น หากแต่ยังต้องคำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ก่ออาชญากรรมเพื่อคืนคนดีแก่สังคมด้วย การลงโทษผู้ก่ออาชญากรรมโดยมิได้คำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมนิสัยของผู้ก่ออาชญากรรม จึงอาจไม่ใช่วิธีการสร้างความสงบสุขให้กับสังคมอย่างยั่งยืน เพราะการลงโทษเป็นเพียงมาตรการตัดอาชญากรรมออกจากสังคมเพียงชั่วคราว เมื่อพ้นโทษแล้วบุคคลดังกล่าวอาจก่ออาชญากรรมซ้ำและอาจจะมี ความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ดังนั้น มาตรการต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องเหมาะสมกับผู้ก่ออาชญากรรมแต่ละราย เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมนิสัยได้อย่างแท้จริง ในขณะเดียวกัน ก็ต้องตอบสนองและให้ความมั่นใจกับสังคมว่าจะได้รับความปลอดภัยจากอาชญากรรมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่ก่อขึ้นโดยเด็กหรือเยาวชน ซึ่งเป็นบุคคลที่มีอายุน้อย ยังไม่มีความรู้ผิดชอบชั่วดีเช่นผู้ใหญ่ เมื่อตกอยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแล้ว กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีส่วนช่วยขัดเกลาและแก้ไขฟื้นฟูให้สามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ยิ่งกว่า การมุ่งหมายเอาผิดลงโทษ ทั้งมาตรการที่เกี่ยวข้องจะต้องเป็นการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นที่ตั้ง ในบทนี้ผู้ศึกษาจึงขอเสนอ แนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมาตรการหันเหคดีของเด็กและเยาวชน ซึ่งประกอบด้วยเนื้อหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา และการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรม การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนภายใต้หลักสากล การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้เป็นเครื่องมือการหันเหคดี และการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งจะได้เสนอรายละเอียดต่อไป

2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาและการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน

2.1.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

พัฒนาการทางร่างกายและจิตใจของมนุษย์เป็นไปตามการเจริญวัยหรืออายุของมนุษย์แต่ละคน เมื่อเติบโตจนเป็นผู้ใหญ่มนุษย์ก็จะสามารถแยกแยะความผิดถูกหรือมีความรู้ผิดชอบแต่อย่างไรก็ตาม บุคคลบางคนอาจมีความบกพร่องบางประการในตัวเอง ซึ่งอาจเป็นความบกพร่องที่มีมาแล้วตั้งแต่กำเนิดหรือเกิดขึ้นภายหลัง และด้วยความบกพร่องนั้นอาจทำให้บุคคลขาดความรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ จนกระทั่งกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย บุคคลที่ยังไม่เจริญวัยจนกระทั่ง เป็นผู้ใหญ่และได้กระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย กับบุคคลที่มีความบกพร่องและได้กระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ต่างก็เป็นบุคคลที่ขาดความรู้ผิดชอบหรือขาดความสามารถในการบังคับตนเอง ในทางกฎหมายอาญาจึงถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการทำชั่ว การกระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายจึงเป็นการกระทำที่ปราศจาก “ความชั่ว” (Schuld)⁹ ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับความสามารถในการทำชั่วเช่นว่านี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งบุคคลออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. บุคคลที่ขาดหรือไม่มีความสามารถในการทำชั่วเลย คือเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ในขณะที่กระทำความผิด¹⁰ และบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนในขณะที่กระทำความผิด¹¹
2. บุคคลที่อาจมีความสามารถในการทำชั่ว คือ บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีในขณะที่กระทำความผิด¹²
3. บุคคลที่มีความสามารถในการทำชั่วสมบูรณ์ คือ บุคคลที่มีอายุกว่าสิบแปดปี¹³

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาถืออายุของเด็กและเยาวชนเป็นเกณฑ์ในการรับผิดชอบทางอาญา และแม้ว่าจะได้กระทำครบองค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายซึ่งเด็กจะต้องรับผิดชอบทางอาญาแล้ว ศาลก็อาจจะใช้วิธีการตามสมควรเพื่อดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายไม่ถือว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากรรม เพราะเด็กและเยาวชนมีความรู้ผิดชอบต่างกับบุคคลทั่วไป และบางครั้งอาจมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือได้รับอิทธิพลทางด้านสิ่งแวดล้อมทั้งในครอบครัวหรือสังคม ที่อาจจะทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้น

⁹ คณิศ ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 298

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73และมาตรา 74

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65

¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76

ตัดสินใจกระทำความผิดได้ สอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาที่อธิบายว่าการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชน (Criminology and Penology) ไม่ถือเป็นอาชญากรรม (Crime) อย่างเช่นการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ และไม่เรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่าอาชญากร (Criminal) แต่เรียกการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนว่า “การกระทำผิด” หรือ “พฤติกรรมเบี่ยงเบน” (Delinquency) และเรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่า “Delinquent, Delinquent Child” หรือ “Juvenile Delinquent” ซึ่งหมายความว่าผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ได้ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือซึ่งแก้ไขเยียวยาไม่ได้ ทั้งนี้ ความหมายของคำว่า “การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน” มีขอบเขตที่กว้างขวางมาก โดยส่วนใหญ่มองว่าเป็นพฤติกรรมไม่ดีสำหรับเด็กและเยาวชน หรือไม่เป็นไปตามบรรทัดฐานค่านิยมของสังคม ก็จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนทั้งสิ้น หรืออาจหมายถึงพฤติกรรมบางรูปแบบที่ขัดแย้งหรือต่อต้านสังคม ทำให้เสียระเบียบ ทั้งในทางสังคมและตัวบุคคล และมีนัยหมายรวมถึงผลการใช้ค่านิยมซึ่งวินิจฉัยความประพฤติ ว่าเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาหรือไม่พึงปรารถนา ภายใต้กรอบบรรทัดฐานหรือกฎหมายของสังคม ดังนั้น การกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนจึงมิได้มีขอบเขตเฉพาะการกระทำที่เป็นความผิด ในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น แต่จะรวมถึง การกระทำผิดตามบรรทัดฐานค่านิยมของสังคมด้วย¹⁴

ดังนั้น ความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญาจึงอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็ก ดังที่กล่าวแล้วข้างต้นว่าเด็กหรือบุคคลที่อายุยังไม่เกินสิบห้าปียังไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา เพราะการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่ว โดยกฎหมายกำหนดอายุของผู้กระทำความผิดเป็นสาระัตถะ ซึ่งเป็นการกำหนดโดยไม่คำนึงถึงความเฉลียวฉลาดของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กบนพื้นฐานที่ว่าบุคคลในวัยนี้ยังไม่เจริญเติบโตพอที่จะมีความรู้ผิดชอบในอันที่จะดำเนินการกระทำของเขาได้ ซึ่งถือเป็นการกำหนดโดยใช้เกณฑ์ทางชีวภาพ (Biologics) ด้านเดียวสำหรับเด็กที่อายุไม่เกินสิบปี กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลที่จะทำหน้าที่อบรมสั่งสอน กระบวนการยุติธรรมของรัฐจึงไม่เข้าไปดำเนินการใด ๆ กับบุคคลในวัยนี้ แต่อาจดำเนินการเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กได้ตามนัยกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ส่วนเด็กที่มีอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปีนั้น กฎหมายได้กำหนดมาตรการไว้เฉพาะ กล่าวคือ การว่ากล่าวตักเตือน การวางข้อกำหนดแก่บิดามารดา การคุมประพฤติเด็ก และการส่งตัวไปยัง

¹⁴ เสรีน ปุณณะหิตานนท์, การกระทำผิดในสังคม : สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท เดอะบิสซิเนสเพรส, 2527), น. 117.

โรงเรียนหรือสถานฝึกอบรมเด็ก ดังนั้น ผลของการกระทำความคิดของเด็กจึงไม่ใช่สาระสำคัญในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาหรือการพิจารณาความสามารถในการทำชั่ว แต่จะใช้เกณฑ์พิจารณาจากเวลาที่กระทำความคิด กล่าวคือ การกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนได้เกิดขึ้นในช่วงอายุที่เป็นไปตามกฎหมายกำหนด ซึ่งข้อพิจารณาดังกล่าวนี้นำไปใช้ทั้งสำหรับความผิดที่กระทำโดยกระทำการและความผิดที่กระทำโดยงดเว้น สำหรับการกระทำความคิดที่เด็กเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ก็จะใช้เวลาที่เด็กได้ใช้หรือได้สนับสนุนให้กระทำความคิดมาเป็นเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาหรือความสามารถในการทำชั่วของเด็กเช่นกัน¹⁵

2. ความรับผิดชอบทางอาญาของเยาวชน ซึ่งในที่นี้หมายถึงบุคคลที่มีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักพิจารณาว่าเยาวชนผู้ใดจะมีความรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่ ให้พิจารณา “ความรู้ผิดชอบ” และ “สิ่งอื่นที่ปวง” เกี่ยวกับเยาวชนผู้นั้น¹⁶ หากเยาวชนผู้ที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนั้นเป็นผู้ที่สามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำได้ หรือเป็นผู้ที่มีความสามารถในการทำชั่ว เช่นนี้ก็ย่อมมีความรับผิดชอบในทางอาญาการที่กฎหมายกำหนดให้พิจารณาถึงความรู้ผิดชอบหรือความเป็นผู้ใหญ่และสิ่งอื่นที่ปวงประกอบกันนั้น แสดงว่ากฎหมายมิได้ให้พิจารณาเฉพาะด้านความเฉลียวฉลาดของเยาวชนเพียงด้านเดียว แต่ยังต้องพิจารณาไปถึงความเข้าใจเกี่ยวกับศีลธรรมหรือจริยธรรมของเยาวชน รวมถึงความสามารถในการกำหนดเจตจำนงของเยาวชนนั้นด้วย เยาวชนผู้ใดจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่ จึงต้องพิจารณาลึกลงไปว่าเยาวชนนั้นมีความเข้าใจต่อแก่ในความไม่ถูกต้องของเนื้อหาแห่งการกระทำ ความผิดของเขาหรือไม่ มิได้พิจารณาเพียงแต่ความเข้าใจของเยาวชนในเรื่องศีลธรรมหรือจริยธรรมอย่างลอย ๆ ความสามารถในการทำชั่วของเยาวชนจึงต้องประกอบด้วยทั้งความเฉลียวฉลาดของเยาวชน และขนาดของความเข้าใจเรื่องศีลธรรมหรือจริยธรรม แต่เขาอาจไม่เข้าใจในเรื่องศีลธรรมหรือจริยธรรมอย่างถ่องแท้พอ เขาจึงไม่คิดว่าศีลธรรมหรือจริยธรรมอันเป็นข้อห้ามของสังคมนั้นเป็นข้อห้ามที่จริง ๆ จัง ๆ¹⁷

การกระทำความคิดในบางกรณีของเยาวชนเป็นการกระทำที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญากฎหมายจึงกำหนดให้ใช้ “มาตรการสำหรับเด็กและเยาวชน” กับเยาวชนผู้นั้นได้ และหากเห็นว่าเป็นกรณีที่เยาวชนมี “ความสามารถในการทำชั่ว” กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้มีการลดมาตราส่วนโทษสำหรับเยาวชนนั้นด้วย ดังจะเห็นได้จากตอนท้ายของมาตรา 75 ดังนั้น การกระทำความคิดของ

¹⁵ คณิต ฌ นคร, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 9*, น.301.

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75

¹⁷ Vgl. Franz Streng, *Jugendstrafrecht*, 1. Auflage, Heidelberg 2003, S. 26 (อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร, 2560, น. 303)

เยาวชนอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ก็ได้ เหตุเกี่ยวกับ “ความชั่ว” ของเยาวชนจึงไม่เป็นเหตุตัดความชั่วที่สมบูรณ์ อาจกล่าวได้ว่าความสามารถในการทำชั่วของเยาวชนเป็นความสามารถในการทำชั่วที่มีข้อจำกัด¹⁸

2.1.2 ทฤษฎีสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมิได้มีสาเหตุมาจากปัจจัยประการใดประการหนึ่ง แม้ว่าเป็นการกระทำความผิดอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน ก็อาจมีสาเหตุมาจากปัจจัยหลายประการที่แตกต่างกันได้ สหวิชาชีพที่เกี่ยวข้องพยายามวิเคราะห์สาเหตุของการก่ออาชญากรรมอย่างต่อเนื่อง แต่ก็มักจะอธิบายสาเหตุแห่งการก่ออาชญากรรมตามแนวคิด ความรู้ และตรรกะของแต่ละวิชาชีพ เช่น นักสังคมวิทยาเห็นว่าอาชญากรรมส่วนใหญ่มีสาเหตุจากสภาพสังคมและสิ่งแวดล้อม นักเศรษฐศาสตร์เห็นว่าอาชญากรรมมีสาเหตุเกิดจากความยากจน นักจิตวิทยาเห็นว่าสภาพทางจิตเป็นสาเหตุแห่งการก่ออาชญากรรม ส่วนจิตแพทย์และนักชีววิทยาเห็นว่าอาชญากรรมเกิดจากสาเหตุทางกรรมพันธุ์และความบกพร่องทางพันธุกรรมและร่างกายจากแนวคิดของสหวิชาชีพดังกล่าวจึงอาจจำแนกทฤษฎีสาเหตุแห่งการกระทำความผิดได้ ดังนี้¹⁹

2.1.2.1 ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ (Psychoanalytic Theory) เป็นแนวคิดที่ริเริ่มโดย ซิกมันด์ ฟรอยด์ (Sigmund Freud) จิตแพทย์ชาวออสเตรียซึ่งมองว่าสภาพจิตใจของมนุษย์มีอิทธิพลต่อบุคลิกภาพและพฤติกรรมต่าง ๆ ที่แสดงออก ทฤษฎีดังกล่าวนำมาอธิบายพฤติกรรมของอาชญากรได้ว่า โครงสร้างจิตได้สำนึกของของบุคคลประกอบด้วย 3 ส่วน ได้แก่

(1) อิด (Id) เป็นสัณฐานจิตที่มีติดตัวบุคคลตั้งแต่กำเนิด ซึ่งเป็นโครงสร้างจิตได้สำนึกพื้นฐาน มีลักษณะเป็นสัญชาตญาณฝังลึกบุคลิกภาพของบุคคลที่เกิดจากแรงผลักดันหรือแรงกระตุ้นทางชีววิทยาให้กระทำการใด ๆ ตามความปรารถนาโดยไม่รู้ตัว เช่น เด็กร้องไห้เมื่อหิวนม

(2) อัดตา (Ego) เป็นองค์ประกอบของโครงสร้างจิตได้สำนึกที่พัฒนามาจาก Id ซึ่งเป็นความรู้สึกนึกคิดที่ตระหนักถึงความจริงที่เผชิญอยู่ และคอยเตือนให้ Id แสวงหาสิ่งที่ต้องการ เช่น การหลีกเลี่ยงอันตรายหรือความเจ็บปวด

(3) สติสัมปชัญญะหรือมโนธรรม (Super Ego) เป็นโครงสร้างจิตได้สำนึกขั้นสูงที่แสดงออกถึงความรู้สึกชอบชั่วดี

ดังนั้น ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการที่บุคคลกระทำความผิด เกิดจากสภาวะของ Super Ego ไม่สามารถควบคุม Id ได้ และ Id มีพลังมากกว่า Ego จนไม่สามารถยับยั้งได้ ทำให้บุคคลกระทำ

¹⁸ คณิต ฌ นคร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.304.

¹⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น. 78.

ในสิ่งที่ต้องการโดยไม่คำนึงถึงสิ่งใด ๆ หากบุคคลได้รับการอบรมเลี้ยงดูและมีสิ่งแวดล้อมที่ดี ตั้งแต่เด็ก จะสามารถพัฒนา Super Ego ให้เข้มแข็งอยู่ตลอดเวลา แม้จะมีความบกพร่องทางร่างกาย หรืออยู่ในภาวะกดดันบีบคั้นก็ตาม

2.1.2.2 ทฤษฎีการเลียนแบบ (Imitation Theory) กาเบรียล ทาร์ต (Gabriel Tarde) นักอาชญาวิทยาและนักสังคมวิทยาชาวฝรั่งเศส มีแนวคิดว่าการเลียนแบบหรือการเอาอย่าง หนังสือพิมพ์นั้น มีอิทธิพลต่อการก่ออาชญากรรม ซึ่งเห็นว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมีเทคนิคของการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกัน จากการศึกษากรณีตัวอย่างหลายกรณี ทาร์ตตั้งข้อสังเกตว่า อาชญากรรมที่เกิดขึ้นมีความคล้ายคลึงกันและได้ตั้งกฎของทฤษฎีนี้ไว้ 3 ประการ ได้แก่

(1) มนุษย์มีแนวโน้มเลียนแบบแฟชั่นและประเพณีของบุคคลอื่น ซึ่งปกติกลุ่มชนที่มีลักษณะคล้ายกันจะมีการเปลี่ยนแปลงเรื่องแฟชั่นและประเพณีอย่างช้า ๆ แต่ถ้ามีการติดต่อกันของกลุ่มชนที่ต่างกันจะเป็นการส่งเสริมให้มีการเลียนแบบกันมากขึ้น

(2) ผู้ที่มีฐานะต่ำลงจะเลียนแบบผู้ที่มีฐานะสูงกว่า ซึ่งอาชญากรรมหลายกรณีเริ่มเกิดขึ้นในกลุ่มผู้มีฐานะสูง แต่ได้แพร่ไปยังกลุ่มผู้มีฐานะต่ำจากการลอกเลียนแบบ

(3) มนุษย์จะเลียนแบบพฤติกรรมที่เกิดขึ้นใหม่ หากพฤติกรรมแบบเก่า ๆ เริ่มขัดแย้งกัน ซึ่งเชื่อว่าการเลียนแบบเป็นการเรียนรู้อย่างหนึ่ง และในบางกรณีสามารถทำให้เกิดอาชญากรรมขึ้นได้ และอาชญากรรมดังกล่าวจะแพร่ไปในลักษณะเดียวกับแฟชั่นที่เป็นการบุกเบิกแนวความคิดทางสังคม ซึ่งอาชญากรก่ออาชญากรรมได้เพราะเคยรู้เคยเห็นมาก่อน

2.1.2.3 ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Different Association Theory) เอ็ดวิน ซูทเธอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน ได้ให้ข้อคิดเห็นว่าพฤติกรรมของอาชญากรเรียนรู้กันได้โดยการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม และความประพฤตินิสัยที่สื่อแสดงออกมา ในลักษณะที่จะเป็นอาชญากรนั้น ขึ้นอยู่กับความแตกต่างในช่วงระยะเวลาและความสม่ำเสมอของการติดต่อหรือสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน โดยซูทเธอร์แลนด์เห็นว่าพฤติกรรมของอาชญากรสามารถถ่ายทอดไปสู่บุคคลอื่นได้โดยขบวนการ ดังนี้

(1) พฤติกรรมของอาชญากรสามารถเรียนรู้กันได้ มิใช่การถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ แต่เกิดจากการเรียนรู้และการฝึกอบรม ดังนั้น บุคคลที่ไม่ได้รับการฝึกอบรมให้ประกอบอาชญากรรม ก็จะไม่ได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากร

(2) พฤติกรรมของอาชญากรสามารถเรียนรู้ได้จากขบวนการติดต่อ ซึ่งขบวนการดังกล่าวเป็นได้ทั้งการอบรม สั่งสอน พบเห็น รับรู้จากคำบอกเล่า รวมทั้งการเลียนแบบจากวิธีการต่าง ๆ

(3) การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการติดต่อกันใกล้ชิดภายในกลุ่ม ส่วนการติดต่ออย่างผิวเผิน การพบปะชั่วคราวชั่วคราว การพบเห็นจากภาพยนตร์หรือหนังสือพิมพ์ อย่างฉาบฉวย มิใช่ปัจจัยของการถ่ายทอดพฤติกรรมอาชญากรแต่อย่างใด

(4) การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรจะประกอบด้วย 2 ส่วน ได้แก่ วิธีการที่จะก่ออาชญากรรม และแรงบันดาลใจหรือแรงขับภายในและทัศนคติ

(5) การเรียนรู้ถึงแรงบันดาลใจและแรงขับภายใน จะเป็นการเรียนรู้จากการปฏิบัติต่อกฎหมายบ้านเมืองในทางที่ชมชอบหรือเป็นปฏิบัติ เนื่องจากสมาชิกในสังคมจะได้รับการอบรมให้เคารพต่อกฎหมายบ้านเมือง แต่อาชญากรจะมีแรงขับให้ฝ่าฝืนกฎหมายและเห็นว่าเป็นค่านิยมที่จะได้รับการยกย่อง

(6) เด็กกระทำความผิดเพราะเห็นว่าการฝ่าฝืนกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความค่ามากกว่า ซึ่งโดยธรรมชาติพฤติกรรมของเด็กจะขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมที่ชักนำไป บุคคลกลายเป็นอาชญากรเพราะมีความเคยชินต่อพฤติกรรมของอาชญากร

(7) การคบหาสมาคมที่แตกต่าง หมายถึง ความแตกต่างของช่วงระยะเวลา ความสม่ำเสมอ และลำดับเหตุการณ์ที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของอาชญากร ในกรณีของเด็กวัยรุ่นนั้น ความประพฤติก่ออาจเป็นพฤติกรรมหนึ่งที่เกิดขึ้นได้ในช่วงที่เด็กกำลังพัฒนาทั้งร่างกายและจิตใจ หากพฤติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นตลอดเวลาของการพัฒนาร่างกายจิตใจ จะกลายเป็นพฤติกรรมอาชญากรได้ในอนาคต

(8) การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรไม่จำกัดอยู่เฉพาะขบวนการเลียนแบบเท่านั้น บุคคลที่ถูกชักชวนหรือถูกล่อลวงก็อาจจะเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรได้ ซึ่งเป็นการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรที่มีความสัมพันธ์กับแบบของอาชญากรรม

(9) พฤติกรรมของอาชญากรเป็นการแสดงออกซึ่งความต้องการโดยทั่วไปและค่านิยมซึ่งไม่สามารถอธิบายถึงความต้องการหรือค่านิยมนั้นได้ เนื่องจากพฤติกรรมปกติก็จะแสดงออกซึ่งความต้องการและค่านิยมนั้น

2.1.2.4 ทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory) เกิดจากแนวความคิดของแฟรงค์ แทนเนนบาม (Frank Tannenbaum) นักอาชญาวิทยาชาวอังกฤษซึ่งริเริ่มใช้คำว่า “การระบายสีต้นแก่ความชั่วร้าย” ซึ่งอธิบายพฤติกรรมของอาชญากรว่า แม้พฤติกรรมของอาชญากรจะเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย แต่ที่ร้ายยิ่งกว่าคือการที่สังคมผลักดันให้อาชญากรถลำลึกไปในทางที่ผิดและเป็นภัยต่อสังคมมากยิ่งขึ้น โดยไม่เปิดโอกาสให้กลับตัวเป็นคนดี สอดคล้องกับแนวความคิดของ กาเบรียล ทาร์ต ผู้ริเริ่มทฤษฎีนี้เป็นคนแรก ซึ่งเห็นว่าอาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปอยู่ในกระบวนการยุติธรรมและหน่วยงานอื่นในสังคม และสถาบันเหล่านี้

เป็นผู้กำหนดว่าเขามีพฤติกรรมเป็นอาชญากร ส่งผลให้ตัวผู้กระทำความผิดยอมรับการตราบาปนั้น และกำหนดทิศทางความประพฤติในอนาคตให้สอดคล้องกับการรับรู้ของสังคม ด้วยเหตุนี้อาชญากรจึงเกิดขึ้นเพราะปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและสังคม นอกจากนี้ เบคเคอร์ (Becker) ก็เป็นนักอาชญาวิทยาอีกคนหนึ่งที่มีแนวความคิดสอดคล้องกับทฤษฎีนี้ โดยเห็นว่าสังคมไม่เพียงแต่ลงโทษผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน แต่ยังห่างเหินจากผู้เบี่ยงเบนนั้นด้วย เพราะเห็นว่าเป็นคนนอกคอก คบหาไม่ได้ จึงยังเป็นแรงกดดันต่อตัวของผู้เบี่ยงเบนมากยิ่งขึ้น และทฤษฎีนี้จะเกิดขึ้นได้โดยขึ้นอยู่กับปัจจัย 3 ประการ ได้แก่ เวลาที่มีการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดและผู้ตกเป็นเหยื่อ และการรับรู้ของสังคมต่อการกระทำความผิดนั้น การตราบาปหรือตราหน้าผู้กระทำความผิดหรือเคยกระทำความผิดย่อมไม่เป็นผลดี ทั้งยังสร้างผลร้ายด้วยการผลักผู้กระทำความผิดให้ลงเหว และยิ่งถลำลึกในทางชั่วร้ายมากยิ่งขึ้น แม้จะกลับตัวเป็นคนดีแล้วแต่สังคมก็ยังไม่ยอมรับ ผู้กระทำความผิดจึงไม่มีทางเลือกและโอกาสอีกต่อไป ดังนั้น การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเช่นนี้ จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำและมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อสังคม²⁰

นอกจากทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีแนวคิดเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดอื่น ๆ ที่น่าสนใจ ดังนี้²¹

(1) ทฤษฎีว่าด้วยลักษณะของบุคคล (Personal Traits) หรือองค์ประกอบในตัวบุคคล (Individual Make-up) ที่บกพร่องไม่สมบูรณ์ ทฤษฎีนี้กล่าวว่าลักษณะทางร่างกายที่ดี ลักษณะทางปัญญาที่ดี ลักษณะทางอารมณ์ที่ดี และลักษณะอื่น ๆ มิได้เป็นปัจจัยที่ทำให้เด็กเป็นอาชญากรเว้นแต่สิ่งเหล่านี้จะเกิดความแปรปรวนหรือบกพร่องหรือพิการถึงขนาดที่บุคคลไม่อาจจะมีความสัมพันธ์กับสังคมหรือสิ่งแวดล้อมและไม่อาจจะมีส่วนร่วมในกิจกรรมกับบุคคลอื่น

(2) ทฤษฎีวิวัฒนธรรมย่อย (Subcultures Theory) Albert K. Cohen อธิบายว่าการปฏิบัติของเด็กอาจจะขัดแย้งกับแนวทางของผู้ใหญ่ในสังคมนั้น กล่าวคือ เด็กเหล่านั้นจะเรียนรู้เฉพาะวัฒนธรรมย่อยของพวกเขา ซึ่งอาจจะขัดแย้งกับทัศนคติของผู้ใหญ่ที่อาจเห็นว่าไม่ดีไม่งาม กลุ่มเด็กเหล่านี้จึงเกิดปัญหาในการปรับตัวเข้ากับวัฒนธรรมส่วนใหญ่ของสังคม เมื่อเป็นเช่นนั้นกลุ่มเด็กจึง

²⁰ นิศรา รัตนเกียรติกานต์, “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา : ศึกษาการมีส่วนร่วมของผู้แทนชุมชนในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นก่อนฟ้อง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), น. 35.

²¹ เอกสิทธิ์ สวรรชยชาติ, “การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ยาเสพติด และชีวิตร่างกาย (คดีร้ายแรง) ของเด็กและเยาวชนในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล : การศึกษาวิจัยโดยใช้ทฤษฎีการควบคุมตนเอง,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาอาชญาวิทยา การบริหารงานยุติธรรมและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2554), น. 14.

หันเข้ามารวมกลุ่มกันและจะสร้างแบบแผนแห่งพฤติกรรมของตนขึ้น ซึ่งพวกเขาคิดว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

(3) ทฤษฎีกลไกของการควบคุม (Containment Theory) Walter C. Reckless อธิบายว่าบุคคลจะยับยั้งไม่กระทำความผิดต่อเมื่อมีกลไกการควบคุมสูง ได้แก่ กลไกการควบคุมภายนอก ซึ่งหมายถึงความรักหมักหมม ความผูกพันทางสังคมกับผู้อื่น และการควบคุมภายใน นั่นคือการควบคุมตนเอง ความคาดหวังที่มีเหตุผล การมีทัศนคติที่ดีต่อตนเอง ความคาดหวังที่มีเหตุมีผล การมีความรับผิดชอบ การหาสิ่งชดเชยเพื่อให้เกิดความรู้สึกพึงพอใจ นอกจากนี้ ยังมีปัจจัยอีกสามประการที่ผลักดันให้บุคคลคอยกระทำความผิด ได้แก่ แรงกดดันของสังคม (Social Pressures) แรงดึงดูดทางสังคม (Social Pulls) และแรงปรารถนาภายใน (Inner Pushes)

(4) ทฤษฎีสภาพไร้กฎหมาย (Anomie Theory) ทฤษฎีนี้เน้นในเรื่องความสำเร็จของชีวิต โดยถือเอาฐานะความร่ำรวย ความมีชื่อเสียงเกียรติยศ และอำนาจมาเป็นตัวกำหนด เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างเป้าหมายที่ต้องการกับความถูกต้องของวิธีการที่จะบรรลุเป้าหมายขาดระดับลง การล่องละเมิดต่อบรรทัดฐานทางสังคมก็จะเกิดขึ้น โดยเฉพาะกลุ่มคนชั้นต่ำ เช่น กลุ่มคนที่อาศัยอยู่ตามสลัมต้องดิ้นรนขวนขวายหาเงินทอง บางครั้งอาจมีความจำเป็นบีบบังคับให้ต้องทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย สภาพการดำเนินชีวิตไร้กฎหมายเป็นที่ยั่วยุให้แยกแยะระหว่างความถูกต้องชอบธรรม

(5) ทฤษฎีหลายสาเหตุ (The Multiple Factor of Causality) นักอาชญาวิทยายอมรับว่าการกระทำความผิดของบุคคลมิได้เกิดจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ ทั้งทางด้านชีววิทยาและทางสังคม โดยเฉพาะทางด้านสังคมนั้นมีอิทธิพลอย่างมากต่อการกระทำความผิดของเด็ก ความอดอยากยากแค้นหรือผิดหวัง การขาดความอบอุ่นจะหล่อหลอมชีวิตของเด็กให้มีทัศนคติที่ไม่ดีต่อเพื่อนร่วมโลกและปลุกฝังค่านิยมที่ผิด ๆ นอกจากนี้ ความกดดันต่าง ๆ ความทุกข์ทรมานที่ได้รับเป็นประจำอาจจะทำให้เกิดความบกพร่องทางจิตใจและกระทำความผิดลงได้ง่ายขึ้น

2.2 การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.2.1 หลักประกันในกฎหมายอาญา

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักประกันในกฎหมายอาญานั้น เดิมริเริ่มจากการเมืองที่ความต้องการจะจำกัดอำนาจรัฐ²² เช่น รัฐธรรมนูญอเมริกัน ค.ศ. 1776 ได้บัญญัติถึงการห้ามออก

²² vgl. Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts :Allgemeiner Teil, 4. Auflage München 1988, S. 118 (อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร, 2560, น. 85)

กฎหมายย้อนหลัง แต่เมื่อหลักนิติรัฐได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง จึงได้มีการวางหลักประกันในกฎหมายอาญาขึ้น และผู้ที่วางหลักประกันในกฎหมายอาญาไว้เป็นครั้งแรก คือ Anselm von Feuerbach นักกฎหมายชาวเยอรมัน ซึ่งได้วางหลักไว้ 3 ประการ ดังนี้

1. การลงโทษต้องมีกฎหมาย (nullapoena sine lege)
2. การลงโทษต้องขึ้นอยู่กับกรณียุติของการกระทำ (nullapoena sine crimine)
3. โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (nullumcrimen sine poenalegali)

หลักประกันในกฎหมายอาญาดังกล่าวจึงเรียกขานเป็นภาษาละตินว่า “nullumcrimen, nullapoena sine lege” ซึ่งปัจจุบันได้เป็นหลักสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสากลด้วย

สำหรับในประเทศไทยเมื่อครั้งปรับปรุงกฎหมายตามประเทศตะวันตก และได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) หลักประกันในกฎหมายอาญาเช่นว่านี้ ก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ดังจะเห็นได้จากการที่มาตรา 7 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติถึงสาระสำคัญของหลักประกันดังกล่าวไว้ในกฎหมายด้วย²³ ต่อมาเมื่อครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญแล้ว นอกจากจะได้บัญญัติหลักดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น หลักประกันในกฎหมายอาญาจึงเป็นหลักรัฐธรรมนูญด้วย²⁴

หลักประกันในกฎหมายอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยปรากฏในมาตรา 2²⁵ ซึ่งหมายความเฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้น ที่จะสามารถกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดอาญาได้ (nullumcrimen sine poenalegali) และ “เฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้น ที่จะสามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำอย่างหนึ่ง ๆ ได้ (nullumpoena sine lege) ซึ่งหลักทั้งสองประการดังกล่าวจะต้องมีอยู่แล้วก่อนการกระทำนั้น และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงของรัฐที่จะนำมาใช้กับประชาชนในรัฐ

²³ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 7 บัญญัติว่า

“บุคคลควรได้รับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่จะทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

และอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้ประทำผิดนั้นก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่นนอกจากอาญาที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

²⁴ คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 9*, น. 86.

²⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่จะทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายอาญา จึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งเป็นผลมาจากเนื้อหาของบทบัญญัติในมาตรา 2 หลักประกันในกฎหมายอาญาจึงมีความครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการ²⁶ ได้แก่

1. การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
2. การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
3. กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน
4. กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเวลาของการใช้บังคับเป็นกฎหมายและเวลาของการกระทำความผิด ก็เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งที่สนับสนุนหลักประกันในกฎหมายอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “การไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา” จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงเวลาของการกระทำความผิดเกิดขึ้น กล่าวคือ เวลาที่ผู้กระทำความผิดยื่นยันเจตจำนงของตนเองโดยการกระทำการ ซึ่งนัยนี้ไม่เพียงแต่หมายถึงการกระทำความผิดเพียงลำพัง แต่ยังครอบคลุมไปถึงการร่วมกระทำความผิดในความคิดของผู้อื่นและการกระทำความผิดโดยทางอ้อมด้วย เช่น เวลาของการกระทำที่เป็นการสนับสนุนความผิดฐานลักทรัพย์ คือเวลาที่การกระทำอันเป็นการสนับสนุนนั้นได้เริ่มต้นขึ้น หาใช่เวลาที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดที่มีการสนับสนุน ส่วนเวลาที่เป็นการกระทำความผิดโดยทางอ้อม คือเวลาที่ได้ใช้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด หาใช่เวลาที่บุคคลอันเป็นเครื่องมือนั้นได้ลงมือกระทำไม่²⁷ แต่หากเป็นการใช้บังคับกฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ข้อห้ามการย้อนหลังนี้ก็จะเป็นอย่างอื่นเพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองผู้กระทำความผิด ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 3²⁸ แต่มิได้หมายรวมไปถึงการย้อนหลังสำหรับกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะช่วงเวลา กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มีการระบุว่าจะใช้บังคับชั่วคราวในช่วงเวลาหนึ่ง หรือตามสาระของกฎหมายนั้นได้กำหนดเนื้อหาที่ระบุให้ใช้ได้เฉพาะช่วงเวลาที่กำหนดไว้เท่านั้น เช่น กฎหมายว่าด้วยการสำรวจและห้ามกักกันข้าว กฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด ดังนั้น หากเป็นกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะช่วงเวลาแล้ว จะไม่สามารถนำการย้อนหลังในทางที่เป็นคุณมาใช้ได้ เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะช่วงเวลาจะใช้บังคับกับการกระทำที่ในขณะที่กฎหมายนั้นใช้บังคับอยู่แม้ว่าต่อมาจะถูกดัดใช้ไปก็ตาม เพราะการงดใช้เป็นเพียงการตกไปของเหตุการณ์

²⁶ คณิต ฌ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 9, น. 87.

²⁷ *เพ็งอ่าง*, น. 96.

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว...”

ที่จะใช้กฎหมายนั้น หากใช้เรื่องการเปลี่ยนแปลงความเห็นของกฎหมายไม่ เพราะเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ให้ใช้บังคับระหว่างเวลาที่จำกัด หรือเป็นการชั่วคราวอันสัมพันธ์กับระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งเป็นการเฉพาะ²⁹

2.2.2 การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน

กระบวนการทางอาญาเป็นผลมาจากแนวคิดของนักปราชญ์ในยุคศตวรรษที่ 18 -19 ซึ่งกระบวนการทางอาญา (Criminal Process) ถือเป็นกระบวนการที่ทำให้ทราบถึงการกระทำ ความผิด ผู้กระทำความผิด และการดำเนินการเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษตามความผิด ที่ได้กระทำความผิด ส่วนแนวทางของการดำเนินกระบวนการทางอาญาเพื่อให้บรรลุจุดหมายปลายทางของกระบวนการนั้น ก็คือรูปแบบของกระบวนการทางอาญา (The Criminal Process Model) แต่แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เป็นผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ยังเป็นเรื่องที่ย้อนแย้งกันของแนวคิดในแต่ละทฤษฎี ซึ่งมีทฤษฎีที่อธิบายเรื่องดังกล่าว ดังนี้

2.2.2.1 ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (The Due Process Model)

เป็นทฤษฎีที่มีรูปแบบยึดกฎหมายเป็นสำคัญ เน้นในหลักกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล นับว่าคนจะผิดได้ต้องผ่านการตัดสินของศาล การดำเนินคดีจะต้องกระทำลงโดยมิให้ผิดพลาด ไม่มีอคติ และไม่ใช้อำนาจในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับการคุ้มครอง ผู้กระทำความผิดก็ควรได้รับการลงโทษ ซึ่งประเด็นหลักจะต้องดำเนินไปตามวิธีที่ทำให้เชื่อได้ว่าความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำความผิดจึงยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาเป็นผู้ที่กระทำผิดจริง ทั้งนี้ เนื่องจากแนวคิดนี้ยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (Rule of Law) มากกว่าการควบคุมอาชญากรรม ทฤษฎีนี้จึงไม่ยอมรับการได้พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาไป กระบวนการแบบ Due Process Model จะเน้นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้และชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินคดีไปตามขั้นตอนต่าง ๆ อย่างครบถ้วนแล้ว ศาลอาจใช้ดุลพินิจปล่อยตัวจำเลยไป หรืออาจให้พิจารณาคดีใหม่ ความแตกต่างระหว่าง Crime Control Model และ Due Process Model อยู่ที่วิธีปฏิบัติ หากให้น้ำหนักกับทฤษฎี Crime Control Model มากเกินไปอาจส่งผลให้สังคมยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐได้ เช่น การล่อลวงข่มขู่ การจับ การค้นที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอน ซึ่งอาจส่งผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกล่วงละเมิดได้โดยง่าย แต่ในปัจจุบันไม่มีประเทศใดใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง โดยเคร่งครัด แต่จะเป็นการผสมผสานของทั้งสองทฤษฎี

²⁹ คณิต ฅ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*, น. 104.

2.2.2.2 ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

การควบคุมปราบปรามอาชญากรรมเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของกระบวนการทางอาญา ทฤษฎีนี้เชื่อว่าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้นั้น ย่อมกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตที่ถูกคุกคามจากภัยอาชญากรรม หากหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้แล้ว ความไม่นำพาไม่เคารพต่อกฎหมายก็จะเพิ่มมากขึ้น สิทธิของสุจริตชนจะถูกคุกคามและผลประโยชน์จะถูกถ่วงละเมิด เกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อชีวิตและทรัพย์สิน ซึ่งกลุ่มอนุรักษนิยมได้ยอมรับในรูปแบบของ Crime Control Model โดยจะเน้นเรื่องการใช้อำนาจรัฐและอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจำกัดสิทธิส่วนบุคคลของพลเมืองไม่สนใจในเรื่องสภาพเศรษฐกิจและสังคมซึ่งเป็นสาเหตุของปัญหาอาชญากรรม จึงก่อให้เกิดความล้มเหลวตามมานั้นก็คือสถิติอาชญากรรมและคดีที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดเพิ่มมากขึ้น คุณภาพชีวิตลดลง ในขณะที่เดียวกันระบบกฎหมาย และสิทธิเสรีภาพของประชาชนตกอยู่ในภาวะอันตราย ผลที่เกิดขึ้นไม่เพียงแต่ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในทางเศรษฐกิจ และตกอยู่ในภาวะที่ไร้การตรวจสอบหรือถ่วงดุลในการใช้อำนาจเท่านั้น แต่ยังทำให้หลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญอ่อนแอลงด้วย กระบวนการทางอาญาของรัฐจะต้องให้หลักประกันต่อสังคมและการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องปรับปรุงและเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม เช่น การสืบสวนสอบสวน การดำเนินคดีอาญา การพิสูจน์ความผิด และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ การดำเนินตามขั้นตอนต่าง ๆ จะต้องมีความเร็วและแน่นอน ขั้นตอนในกระบวนการทางอาญาจะต้องไม่มีแบบพิธีที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดี การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะพยายามให้ยุติในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุด ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการดำเนินงานตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมต้องรวดเร็ว สม่่าเสมอ มีประสิทธิภาพ และต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้ จึงเห็นได้ว่าทฤษฎีนี้มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ ส่วนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องรองลงไป ดังนั้น การดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการทางอาญาตามทฤษฎีนี้จึงมีลักษณะที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว ตอบโต้กับปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาดฉับพลัน และขั้นตอนของกระบวนการเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจถ่วงดุลอย่างกว้างขวาง

แม้ทั้งสองทฤษฎีจะมีแนวคิดที่แตกต่างกัน แต่ก็มีวัตถุประสงค์ที่เป็นจุดหมายเดียวกัน นั่นคือการบรรลุผลของกระบวนการทางอาญาที่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคและลงโทษผู้กระทำความผิด อันนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยในสังคมได้ ความแตกต่างของทั้งสองทฤษฎีคงมีเฉพาะ

วิธีปฏิบัติเท่านั้น ซึ่งแท้จริงแล้วไม่สามารถนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้แต่เพียงอย่างเดียวได้ แต่จะต้องผสมผสานกันเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการทางอาญา ซึ่งจะเป็นหลักประกันพื้นฐานให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไปด้วย

สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนนั้น โดยพื้นฐานเด็กและเยาวชนเป็นผู้อ่อนวัยและขาดประสบการณ์ อีกทั้งยังอาจถูกชักจูงได้ง่าย หากต้องเข้ามาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักคิดมูลฐานทางกฎหมายและสถานะของเด็กและเยาวชนจำเป็นต้องคำนึงถึงการปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นที่มาของแนวความคิดต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ต้องมีความแตกต่างจากกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งเด็กและเยาวชนอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการดังกล่าวได้ในหลายสถานะ เช่น เป็นผู้กระทำความผิด หรือผู้ถูกกล่าวหา เป็นผู้เสียหาย หรืออาจเป็นพยาน อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ประเทศไทยได้ให้การรับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ให้คุ้มครองเด็กและเยาวชนหลายฉบับ จึงมีการออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครอง ด้วยเหตุผลที่ว่าเด็กและเยาวชนเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่จะเป็นพลังสำคัญในการพัฒนาประเทศและทำคุณประโยชน์ให้สังคมในอนาคต เด็กและผู้เยาว์จึงเป็นทรัพยากรบุคคลที่สังคมควรจะให้ความคุ้มครองและเอาใจใส่ดูแลอย่างดี หากเขาเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองอย่างดีทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิที่เขาพึงมีพึงได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ประสบการณ์และคุณภาพชีวิตที่ดี จะทำให้เด็กและผู้เยาว์เหล่านั้นเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีได้ และนำเอาแบบอย่างหรือวิธีการที่ได้รับไปปฏิบัติต่อตนเองและเด็กหรือเยาวชนในรุ่นต่อไป หากเด็กและเยาวชนได้รับการพัฒนาที่ดีจากสังคมก็จะเติบโตเป็นประชากรที่มีคุณภาพ แต่ถ้าเด็กและผู้เยาว์ถูกทอดทิ้งถูกละเลยโดยสังคมและภาครัฐแล้ว ประชากรของประเทศในอนาคตก็จะเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ความสามารถ ขาดระเบียบวินัย ไม่มีจริยธรรม และไม่สามารถบำเพ็ญตนให้กับประโยชน์ส่วนรวมได้ ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่รัฐจะต้องนำกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนมาบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ประเทศไทยเองในฐานะที่เป็นรัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จึงได้ให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน เช่น

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในฉบับต่อ ๆ มา ผู้ที่ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาได้รับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตลอดมา ซึ่งอาจสรุปสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ถือเป็นข้อเรียกร้องต่อรัฐ ต่อองค์กรสอบสวน หรือต่อองค์กรพิจารณาพิพากษาคดีของรัฐว่าต้องกระทำการอย่างมีภาวะวิสัยที่สุด และการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมด้วย โดยในชั้นการสอบสวนนั้น พนักงานอัยการจะต้องรับผิดชอบ 4 ประการ ได้แก่ ความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ ความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน และความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

(2) สิทธิที่จะได้รับ โอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ ถือเป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากการมีสิทธิที่จะได้แย้งคัดค้าน (Right to full hearing) ซึ่งมาจาก “หลักฟังความทุกฝ่าย”³⁰ ที่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้แก้ข้อกล่าวหา

(3) สิทธิที่จะตรวจสอบหรือรับทราบพยานหลักฐานตามสมควร เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากสิทธิที่จะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ ซึ่งมาจากหลักฟังความทุกฝ่ายเช่นเดียวกัน

(4) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ เป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีได้ทั้งในชั้นการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน และชั้นการดำเนินคดีของศาล ซึ่งสิทธิดังกล่าวสัมพันธ์กับหลักฟังความทุกฝ่าย

(5) สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย เนื่องจากในคดีอาญานั้นต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

2. ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดและกำหนดโทษแก่การกระทำนั้น โดยมีจุดประสงค์ที่จะมุ่งรักษาความสงบสุขในสังคม ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของเด็กไว้ด้วย โดยมีเนื้อหาที่แตกต่างจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เนื่องจากรัฐไม่ประสงค์ลงโทษด้วยเหตุที่การกระทำของเด็กเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่ว โดยนำอายุของเด็กมาเป็นเกณฑ์พิจารณาความรับผิด³¹ ได้แก่ เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี ตามมาตรา 73 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี ตามมาตรา 74 ผู้ที่มีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ไม่เกินกว่าสิบแปดปีตามมาตรา 75 และผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปีตามมาตรา 76 โดยประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีของศาลเพื่อกำหนดความรับผิดของบุคคลที่มีช่วงอายุตามที่กฎหมายกำหนด

³⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 69.

³¹ ดูหัวข้อ 2.1.1 ความรับผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน

นอกจากบทบัญญัติข้างต้นแล้วยังมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเด็กไว้อีกหลายกรณี เช่น การทอดทิ้งเด็กตามนัยมาตรา 306 ซึ่งได้บัญญัติว่า “ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ใดเพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตนโดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งโดยประการที่น่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิต ซึ่งการทอดทิ้งเช่นนี้เพียงแก่ผู้กระทำความผิดนาที่ จะทอดทิ้งก็ถือว่าได้กระทำความผิดแล้ว³²

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการทารุณเด็ก การกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทารุณต่อ เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี คนป่วยคนเจ็บ หรือคนชราซึ่งต้องพึ่งผู้อื่นในการดำรงชีพหรือการอื่นใด การกระทำอันทารุณ เช่น ให้อายุเด็กของหนักเกินกำลัง ให้อยู่อย่างอด ๆ อยาก ๆ แม้ยังไม่เกิดผล เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็กหรือคนเจ็บนั้นก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา³³

บทบัญญัติอันเป็นความผิดกระทำชำเราเด็ก ซึ่งบัญญัติไว้เป็น 3 ส่วน ได้แก่ การกระทำ ชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม การกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่ หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะเป็นการ โทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำ โดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต แต่ถ้าเป็นการกระทำ โดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้น ยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษถ้าศาลอนุญาตให้ สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป³⁴

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำอนาจารเด็ก ซึ่งหมายความว่ามีความประพฤติน่าอับอาย ลามก น่าบัดสี ทำให้เป็นที่อับอาย เป็นที่น่ารังเกียจแก่ผู้อื่นในทางเพศ เช่น สัมผัสจับต้องอวัยวะเพศ ของหญิง การกอด ปล้ำ นุดมือหญิง ซึ่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าผู้ใดกระทำอนาจารแก่ เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วย ประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้

³² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307

³³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 398

³⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ และมาตรา 277 ตี

เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁵

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดหาบุคคลเพื่อตอบสนองความใคร่ของผู้อื่น การเป็นธุระจัดหาได้แก่ การพาไปสนองความใคร่ของผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นการ โน้มน้าวใจเป็นแม่สื่อนายหน้า หรือการตั้งสำนักหาบุคคลมาเพื่อการดังกล่าว ซึ่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหาล่อไปหรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท³⁶

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยอาศัยความเบาปัญญาที่เป็นเด็ก ความผิดเกี่ยวกับฉ้อโกงเป็นการหลอกลวงให้หลงเชื่อโดยไม่มีการขู่ข่มขู่ประทุษร้าย หรือทำให้กลัว ถ้าในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ผู้กระทำได้แสดงตนเป็นคนอื่นหรืออาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอทางจิตของผู้ถูกหลอกลวงผู้กระทำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งคำว่า “เด็ก” ต้องถือตามประมวลกฎหมายอาญาที่ได้กำหนดอายุของการใช้คำว่าเด็กไว้สูงสุดคือบุคคลที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี³⁷ ส่วนกรณีอาศัยความ “เบาปัญญา” คือ รู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือ “ความอ่อนแอแห่งจิต” โดยไม่ถึงกับต้องวิกลจริต³⁸

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการพรากผู้เยาว์ ซึ่งความผิดในเรื่องนี้แบ่งออกเป็น 4 ลักษณะได้แก่ การพรากเด็ก การพรากผู้เยาว์ที่ไม่เต็มใจไปด้วย การพรากผู้เยาว์ที่เต็มใจไปด้วย และการซื้อหรือรับตัวผู้ที่ถูกพราก ทั้งนี้ การพรากเด็กตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท ผู้ใดโดยทุจริตซื้อจำหน่ายหรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพราก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่

³⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 และมาตรา 281

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 และมาตรา 283

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 43

³⁸ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 และมาตรา 342

หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท ซึ่ง “การพราก” หมายถึงการพาตัวเด็กไปจากความปกครองดูแล โดยไม่จำกัดวิธีการ แม้ไม่มีการใช้กำลังหรือหลอกลวงก็ตาม สำหรับการพรากผู้เยาว์ไปด้วยความไม่เต็มใจนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท ผู้ใดโดยทุจริตซื้อจำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพราก ก็จะต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท สำหรับการพรากผู้เยาว์ไปด้วยความเต็มใจนั้น ประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท ผู้ใดโดยทุจริตซื้อจำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากจะต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น³⁹

3. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันผู้ถูกกล่าวหาไม่ใช่วัตถุแห่งการชักฟอกหรือเป็นกรรมในคดี หากแต่เป็นประธานในคดี ซึ่งหมายถึงการมีสิทธิต่าง ๆ ในคดี และผู้ถูกกล่าวหาในที่นี้หมายรวมถึงผู้ต้องหา จำเลย และผู้ที่ถูกผู้เสียหายฟ้องด้วย โดยสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ นั้น มีทั้งสิทธิในทางกระทำ (Active right) และสิทธิในทางอยู่เฉย (Passive right) แต่กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน สิทธิในทางกระทำของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นการสอบสวนยังมีค่อนข้างน้อย โดยเฉพาะในเรื่องที่ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม เมื่อครั้งมีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเมื่อปี พ.ศ. 2540 ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย และเป็นที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2547 โดยการเพิ่มมาตรา 7/1 และมาตรา 134/4 (2) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเพิ่มสิทธิของผู้ต้องหา โดยอาจสรุปสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาได้ดังนี้⁴⁰

(1) สิทธิที่จะให้ญาติหรือผู้ไว้วางใจทราบถึงการสูญเสียเสรีภาพ ซึ่งในเบื้องต้นผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขัง มีสิทธิที่แจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก สิทธิดังกล่าวนี้ในทางหนึ่งก็เพื่อให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มีความอบอุ่นหรืออุ่นใจตามควร และอีกทางหนึ่งก็เพื่อ

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 และมาตรา 319

⁴⁰ คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 30*, น. 138.

เป็นการตรวจสอบว่าการปฏิบัติต่อผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน หลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม

(2) สิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว ทั้งนี้ เพื่อให้ทนายความได้รับทราบข้อเท็จจริงในคดี เพื่อให้คดีเป็นไปด้วยความเป็นธรรม ซึ่งหมายถึงเป็นการพบกันแบบสองต่อสองโดยปราศจากบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งปราศจากบุคคลฝ่ายรัฐ

(3) สิทธิที่จะให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนปากคำตนในชั้นการสอบสวน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตรวจสอบการสอบปากคำว่าได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และหลักการอำนวยความสะดวกที่รัฐพึงกระทำ

(4) สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมหรือการติดต่อกับญาติ ซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่

(5) สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บป่วย ถือเป็นสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่เช่นเดียวกัน

(6) สิทธิที่จะได้รับการแนะนำและตักเตือน กล่าวคือ การแจ้งสิทธิในการให้ถ้อยคำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากได้แจ้งสิทธิโดยถูกต้องแล้วคำให้การนั้นย่อมนำมารับฟังเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาได้ แต่ในทางกลับกันหากไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวก็จะนำคำให้การมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาไม่ได้

4. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ความหมายของคำว่า “เด็ก” ไว้ภายใต้คำนิยามของคำว่า “ผู้เยาว์” ตามมาตรา 19 หมายถึงบุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุสิบปีบริบูรณ์ มีบทบัญญัติในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์เพื่อให้ผู้เยาว์ได้มีสิทธิเสรีภาพในการดำเนินชีวิตได้อย่างมีอิสระเท่าที่เด็กจะพึงมีได้ และยังมี การคุ้มครองประโยชน์หรือส่วนได้เสียของผู้เยาว์ด้วย เช่น ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงโดยปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆะ ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้นหากเป็นเพียงเพื่อจะไปได้ไปซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่งหรือเป็นการเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้นซึ่งเป็นการต้องทำเองเฉพาะตัว ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้นซึ่งเป็นการสมแก่ฐานะานุรูปแห่งตนและเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร ผู้เยาว์อาจทำนิติกรรมได้เมื่อมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ มีความสามารถในการจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เยาว์ ผู้เยาว์มีความสามารถในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น เป็นต้น⁴¹

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 22 - 27

นอกจากกฎหมายจะกำหนดสิทธิหน้าที่และความสามารถของผู้เยาว์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเด็กในเรื่องที่เกี่ยวกับครอบครัว ตามนัยบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย โดยกฎหมายได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาที่ต้องมีต่อเด็ก ได้แก่ การกำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กจากผู้ให้กำเนิด การกำหนดกลไกทางกฎหมายให้บิดามารดามีอำนาจเหนือตัวบุตรและทรัพย์สินของบุตร ในการเลี้ยงดูปกป้อง คุ้มครอง และให้การศึกษาแก่บุตร ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่และความสามารถของผู้เยาว์ รวมทั้งการคุ้มครองประโยชน์หรือส่วนได้เสียของผู้เยาว์ ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรในการเลี้ยงดูให้เด็กได้รับการพัฒนาทางด้านร่างกายและจิตใจ ปกป้องคุ้มครองบุตรจากภัยอันตราย ให้การศึกษามอบ และอบรมสั่งสอนทำโทษบุตรตามสมควร

5. พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

เดิมประเทศไทยใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 กฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะมุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพซึ่งเด็กควรที่จะได้รับการอบรมสั่งสอนมากกว่าที่จะถูกลงโทษ เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเด็กและเยาวชนมีวุฒิภาวะที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ทั้งด้านการเรียนรู้ ด้านอารมณ์ พฤติกรรม ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี และมีประสบการณ์ในการดำรงชีวิตน้อยกว่าผู้ใหญ่ ซึ่งอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไป ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้กำหนดความหมายของ “เด็ก” หมายถึงบุคคลที่มีอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบสี่ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายถึงบุคคลที่มีอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่เนื่องจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเพิ่มสูงขึ้น และเพื่อเป็นคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก จึงได้มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวเมื่อปี พ.ศ. 2553 แทนกฎหมายฉบับเดิม โดยกฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิสวัสดิภาพและวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ซึ่งได้กำหนดนิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ ส่วน “เยาวชน” หมายถึงบุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์⁴² ปัจจุบันมีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวครอบคลุมทุกจังหวัดทั่วประเทศ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้

⁴² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 3

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีซึ่งเด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ และยังสามารถพิจารณาพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เป็นมาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีตามช่องทางปกติ เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

6. พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีหลักการและเหตุผลที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่เด็กทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ รวมถึงการส่งเสริมสุขภาพ การพัฒนาและฟื้นฟู ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดูอบรมสั่งสอนและมีพัฒนาการที่เหมาะสม อันเป็นการส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว รวมทั้งป้องกันมิให้เด็กถูกทารุณกรรม ตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และยังสามารถกำหนดความหมายของ “เด็ก” หมายถึงบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส⁴³ นอกจากนี้ ยังได้จำแนกประเภทของเด็กออกเป็นเด็กเร่ร่อน เด็กกำพร้า เด็กที่อยู่ในสภาพยากลำบาก เด็กพิการ เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด และนักศึกษาและนักเรียน พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติขึ้น มีอำนาจและหน้าที่สำคัญคือการเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบาย แผนงาน งบประมาณ และมาตรการ ในการส่งเสริมสุขภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็ก รวมถึงการให้คำปรึกษาแนะนำ และประสานงานหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่ปฏิบัติงานด้านการศึกษา การส่งเสริมสุขภาพ และส่งเสริมความประพฤติของเด็ก และยังมีอำนาจตรวจสอบสถานรับเลี้ยงเด็กสถานแรกรับสถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ สถานพัฒนาและฟื้นฟู สถานพินิจ หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมสุขภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็กทั้งของรัฐและเอกชน

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นล้วนเป็นบทบัญญัติที่กำหนดสาระสำคัญในการให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั้งสิ้น และเช่นเดียวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับเด็กและเยาวชน กระบวนการหรือมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจึงแตกต่างกับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ ทั้งนี้ สามารถแยกความแตกต่างระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไปและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนได้ ดังนี้

⁴³ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4

1) การสอบสวนเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต้องมีบุคคลจาก สหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบปากคำ ซึ่งต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็ก ร้องขอ หรือพนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนด้วย⁴⁴

2) การดำเนินคดีในศาลจะมีทนายความแก้ต่างมิได้ แต่ให้เด็กมีที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งทำหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความ ในกรณีที่มีที่ปรึกษากฎหมายให้ศาลแต่งตั้ง ที่ปรึกษากฎหมายให้ เว้นแต่จำเลยไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก้คดี ทั้งนี้ เนื่องจากเกรงว่า ทนายความจะว่าความเช่นเดียวกับคดีทั่วไป ที่มุ่งให้ลูกความชนะคดีหรือให้รับสารภาพเพื่อจะ ได้รับการลดโทษ ซึ่งไม่สอดคล้องกับจุดมุ่งหมายหลักของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ต้องการให้ เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้แก้ไขกลับตัวเป็นคนดี⁴⁵

3) การพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาต้องกระทำโดยลับ และเฉพาะ บุคคลที่กฎหมายหรือศาลอนุญาตเท่านั้นที่จะได้ฟังการพิจารณาคดีได้ ซึ่งต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปที่ต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่ในบางกรณีที่ศาลอาจสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยลับ ทั้งนี้ เพื่อไม่ต้องการให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องรับรู้ในรายละเอียดแห่งการกระทำของเด็กหรือ เยาวชน ซึ่งอาจทำให้เกิดความอับอายและเป็นอุปสรรคต่อการแก้ไขปรับปรุงตัวของเด็กหรือ เยาวชน⁴⁶

4) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กหรือเยาวชนเป็นกระบวนการทางแพ่งกึ่ง อาญา ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปมุ่งค้นหาความจริงว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด จริงหรือไม่ หากฟังได้ว่ากระทำความผิดก็จะถูกลงโทษและบันทึกประวัติ แต่กระบวนการยุติธรรม ทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนจะไม่มี การนำประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน มารับฟังเป็นผลร้ายเมื่อเด็กและเยาวชนเติบโตเป็นผู้ใหญ่

5) การดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่เคร่งครัดเหมือนคดีอาญาทั่วไป ขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการพิจารณาคดีไม่ต้องดำเนินการตามวิธีพิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัด ใช้ถ้อยคำ ที่จำเลยเข้าใจได้ง่าย และต้องให้โอกาสจำเลย รวมทั้งบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่มี ส่วนเกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชน ได้แสดงข้อเท็จจริง ความรู้สึก หรือความคิดเห็น ตลอดจนระบุ และซักถามพยานได้ไม่ว่าในเวลาใดระหว่างการพิจารณาคดี

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ตี ประกอบมาตรา 133 ทวิ

⁴⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120

⁴⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108

2.3 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนภายใต้หลักสากล

เด็กและผู้เยาว์เป็นทรัพยากรอันมีคุณค่าและควรได้รับการปกป้องคุ้มครองจากสังคมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม การพิจารณาว่าเด็กและผู้เยาว์ได้รับการคุ้มครองจากสังคมหรือไม่นั้นย่อมพิจารณาได้จากระเบียบแบบแผนของสังคมหรือกฎหมาย เมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นหมู่เหล่าย่อมต้องจำกัดความประพฤติมิให้ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น ในขณะที่เดียวกันก็ต้องประพฤติปฏิบัติในสิ่งที่ชุมชนเห็นว่าดีงาม ข้อประพฤติปฏิบัติเช่นนี้จะถ่ายทอดสืบต่อกันมาของคนในชุมชนนั้น ๆ จนกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณี เมื่อมนุษย์เริ่มมีภาษาเป็นสื่อในการทำความเข้าใจซึ่งกันและกันจึงได้นำกฎหมายมาเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นนโยบายแห่งรัฐที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมประชากรในรัฐให้อยู่ในระเบียบแบบแผนตามที่รัฐจะเป็นผู้กำหนด และการที่รัฐได้บัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับทุกคนในสังคม ย่อมมีผลพวงมาจากสภาพความเป็นอยู่ของประชากรในสังคมนั้น ๆ การที่จะเข้าใจถึงความจำเป็นและการคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ได้อย่างลึกซึ้งจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาจากประวัติศาสตร์ของกฎหมายด้วย

แนวคิดมูลฐานเกี่ยวกับเด็กก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 สังคมตะวันตกยังคงมองว่าเด็กเป็นเสมือนทรัพย์สินอย่างหนึ่ง อาจถูกนำไปขาย ทอดทิ้ง หรือใช้อ่านาต่าง ๆ อย่างไม่ไยดีโดยบิดา แต่เมื่อกระแสเคลื่อนไหวของกฎหมายเพื่อสังคม (Social Legislation) ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการปฏิวัติทางอุตสาหกรรม ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของเด็ก มีการยอมรับต่อภาวะที่เป็นอิสระ (Independent Entity) ปรากฏชัดมากขึ้น การคุ้มครองสิทธิเด็กในกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของเด็กในฐานะที่เด็กเป็นประชากรของโลก โดยพัฒนาแนวคิดที่เริ่มต้นโดยสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ซึ่งมีที่มาหรือเหตุปัจจัยจากสภาพสังคมที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เช่น ปัญหาการละเมิดสิทธิเด็กและการทารุณกรรมเด็ก การผลักดันผ่านแนวคิดดังกล่าวเพื่อให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กโดยเด็ดขาดให้เป็นสิทธิสากล (Universal Right) ในปัจจุบันแนวคิด ในการรับรองสิทธิเด็กและผู้เยาว์เป็นเรื่องสากลที่นานาประเทศให้ความสำคัญ ดังจะเห็นได้จากการให้ความรับรองในสิทธิเด็กตามกฎหมาย ตลอดจนสิทธิตามธรรมชาติ สิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิทางวัฒนธรรมที่เด็กควรได้รับอีกด้วย สถานะและสิทธิของเด็กจึงปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศหรืออนุสัญญาต่าง ๆ ดังนี้

1. ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา ค.ศ. 1924 (Declaration of Geneva, 1924)

ในคำปรารภของปฏิญญานี้กำหนดว่ามนุษยชาติเป็นหนี้สิ่งที่ดีที่สุดในที่นี้จะต้องมอบให้แก่เด็ก⁴⁷ ประกอบกับเนื้อหาของปฏิญญาได้กำหนดหลักการพื้นฐานสำหรับสวัสดิภาพและการคุ้มครองเด็กไว้หลายประการ เช่น เด็กจะต้องได้รับการพัฒนาตามสภาวะปกติทั้งทางร่างกาย

⁴⁷ ได้รับการลงมติรับรองปฏิญญาเมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1924

และจิตใจ เด็กที่หิวจะต้องได้รับอาหาร เด็กที่ป่วยจะต้องได้รับการบำบัดรักษา หรือเด็กกำพร้าจะต้องได้รับที่อยู่อาศัยและความช่วยเหลือ เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ว่าหลักการพื้นฐานเหล่านี้เป็นเพียงสิ่งที่มีความจำเป็นต่อร่างกายและการเจริญเติบโตของเด็กตามสภาวะปกติเท่านั้น โดยเนื้อหาของปฏิญญามีได้กล่าวถึงความต้องการของเด็กอย่างเป็นพิเศษไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ ข้อความในปฏิญญาดังกล่าวใช้คำว่า “เด็กจะต้องได้รับ...” ซึ่งเท่ากับว่าเด็กเป็นบุคคลที่ต้องถูกคุ้มครอง (Object) มิใช่บุคคลผู้ทรงสิทธิโดยตัวของเด็กเอง (Subject) แต่อย่างไรก็ตาม ปฏิญญานี้ยังคงมีความสำคัญเพราะถือได้ว่าเป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้รับรองว่าเด็กจะต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่และการช่วยเหลือเป็นพิเศษ⁴⁸

2. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 (Declaration of the Rights of the Child, 1948)

ในปี ค.ศ. 1939 ได้เกิดสงครามโลกครั้งที่สอง ทำให้สันนิบาตชาติหมดบทบาทลงด้วยเหตุนี้ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา ค.ศ. 1924 ก็หมดความหมายไปด้วยเช่นกัน แต่หลังจากนั้นได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น จึงมีการนำปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวามาพิจารณาใหม่และต่อมาสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติก็ได้ลงมติยอมรับปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 ซึ่งปฏิญญานี้ยังคงหลักการและเนื้อหาของปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา ค.ศ. 1924 ไว้ โดยเพิ่มเติมเนื้อหาบางส่วนเท่านั้น ปฏิญญาดังกล่าวได้กำหนดหลักการพื้นฐานไว้อีกหลายประการ เช่น เด็กจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ศิพ สัญชาติ หรือความเชื่อ เด็กจะต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่จากครอบครัว เด็กที่หิวจะต้องได้รับอาหาร เด็กที่ป่วยจะต้องได้รับการพยาบาล เป็นต้น ซึ่งสิทธิเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นต่อร่างกายและการเจริญเติบโตของเด็กตามสภาวะปกติ

3. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (Declaration of the Rights of the Child, 1959)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 จัดทำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม มีข้อความยืนยันไว้หนักแน่นถึงสิทธิต่าง ๆ ที่จะทำให้เด็กสามารถพัฒนาตนเองตามสภาวะปกติทั้งทางร่างกายและจิตใจ ประกอบด้วยหลักการ 10 ข้อ และเป็นที่น่าสังเกตว่าปฏิญญานี้ได้รับรองสิทธิเด็กให้สามารถมีสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นฉบับแรก กล่าวคือ เด็กมีสิทธิที่จะมีชื่อและมีสัญชาตินับแต่กำเนิด และที่สำคัญในอารัมภบทของปฏิญญานี้ได้กล่าวรับรองสิทธิเด็กทั้งก่อนและหลังกำเนิด ซึ่งในภายหลังไม่ปรากฏตราสารฉบับใดได้กล่าวรับรองสิทธิไว้เช่นนี้อีก อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้กล่าวยืนยันถึงหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 ในเรื่องการให้การคุ้มครอง

⁴⁸ Van Bueren, Geraldine, The International Law on the rights of the child (International studies in Human Rights : volume 35), Netherland : Kluwer Academic Publishers. 1994

ทางกฎหมายต่อเด็กทั้งก่อนและหลังกำเนิด ทั้งนี้ เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กต้องการให้รัฐภาคีคำนึงถึงหลักการให้การคุ้มครองทางกฎหมายแก่เด็กทั้งก่อนและหลังกำเนิด

4. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989)

สิทธิเด็กได้รับการรับรองโดยองค์การสหประชาชาติมาช้านาน ต่อมาได้พัฒนาหลักการต่าง ๆ มารวบรวมไว้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญา นั่นคืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC) เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการที่สำคัญว่าเด็กทุกคนมีสิทธิต่าง ๆ ติดตัวมาตั้งแต่เกิด และประเทศสมาชิกของอนุสัญญานี้จะต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองและส่งเสริมการใช้สิทธิของเด็กอย่างเต็มที่ และอย่างน้อยต้องเป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญานี้ ซึ่งได้รับการยอมรับทั่วโลกว่าข้อกำหนดต่าง ๆ ในอนุสัญญาเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการดูแลคุ้มครองเด็ก ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกเมื่อวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 1992 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1992

สิทธิเด็กถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน แต่เด็กเป็นกลุ่มคนที่ต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าคนทั่วไป เนื่องจากความสามารถในสภาวะทางร่างกายและสติปัญญาของเด็กเองที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่ จึงต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษเพื่อให้พัฒนาการและเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อสังคม ในประชาคมระหว่างประเทศเห็นความสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นอย่างยิ่ง ในปี ค.ศ. 1924 องค์การสันนิบาตชาติจึงได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก หรือที่เรียกว่า “ปฏิญญาเจนีวา” (The Declaration of Geneva, 1924) และเมื่อจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ ก็ได้มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) เมื่อปี ค.ศ. 1948 ต่อมาในปี ค.ศ. 1959 องค์การสหประชาชาติได้พัฒนาและประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nations Declaration on the Rights of the Child, 1959) แต่ปฏิญญาไม่มีผลผูกพันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ จนถึงปี ค.ศ. 1989 สหประชาชาติจึงได้พัฒนาการคุ้มครองเด็กให้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989) ซึ่งอยู่ในรูปแบบที่เป็นปัจจุบัน ในปี ค.ศ. 2000 องค์การสหประชาชาติได้จัดทำตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศอีก 2 ฉบับ ในรูปแบบของพิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้แก่ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธ (Optional Protocol on the involvement of Children in Armed Conflict) และพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็กการค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก (Optional Protocol on

the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography) ปัจจุบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และพิธีสารต่อท้ายทั้งสองฉบับ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนด มาตรฐานการคุ้มครองสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นอนุสัญญาที่มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็น ภาคีสมาชิกมากกว่าอนุสัญญาอื่นทุกฉบับ ส่วนพิธีสารทั้งสองฉบับนั้นอยู่ระหว่างการเปิดให้ลงนาม และให้สัตยาบัน ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการสำคัญ 2 ประการ ได้แก่

(1) สิทธิของเด็กไม่ใช่เรื่องของรัฐหรือใครให้กับเด็ก แต่เป็นสิทธิของเด็กทุกคนที่มีติดตัว มาตั้งแต่เกิด ซึ่งอนุสัญญาใช้คำว่า “สิทธิติดตัว” (Inherent rights) ดังนั้น เด็กจึงเป็นผู้มีสิทธิที่ไม่มี ผู้ใดสามารถตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้

(2) ในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเด็กจะต้องคำนึงถึงสิทธิเด็ก และที่สำคัญที่สุด จะต้องยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of the child) เป็นข้อพิจารณาในการ ดำเนินการ

การเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กถือเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประเทศภาคีสมาชิก เพราะเป็นการกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองเด็กขั้นต่ำที่ประเทศเหล่านั้นจะต้องยกมาตรฐานของ ตนเองขึ้นให้เท่ากับที่กำหนดในอนุสัญญาหรือสูงกว่า ส่วนประเทศที่มีการคุ้มครองที่สูงกว่าที่ อนุสัญญากำหนดไว้ จะได้รับการยกย่องและกระตุ้นให้พัฒนาการคุ้มครองเด็กให้สูงยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เหตุที่เป็นประโยชน์โดยตรงต่อประเทศภาคีสมาชิกเพราะการคุ้มครองเด็กอย่างน้อยตามมาตรฐาน ขั้นต่ำของอนุสัญญา เป็นการรับประกันว่าเด็กทุกคนที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้นจะมีอัตรา การอยู่รอดที่สูง ได้รับการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจในระดับที่เด็กจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มี ความสามารถ มีสุขภาพกายแข็งแรง และมีสุขภาพจิตที่ดี เด็กต้องไม่ถูกนำไปใช้แรงงานก่อนวัย อันควร ซึ่งขัดขวางพัฒนาการทางการศึกษาของเด็ก และต้องไม่ถูกนำไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ ไม่ว่าในการค้าประเวณี ในการใช้ประโยชน์ทางเพศ หรือทางด้านอื่น ๆ อันเป็นการทำลายชีวิตและ อนาคตของเด็กโดยตรง และให้เด็กได้มีส่วนร่วมตามระดับความสามารถซึ่งเป็นการพัฒนาเด็ก ให้เป็นผู้ใหญ่ที่ดีต่อไป เนื่องจากเด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ของประเทศในอนาคต

อย่างไรก็ตาม คำว่า “เด็ก” ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในตราสารทางกฎหมาย ระหว่างประเทศว่าหมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กให้คำนิยามคำว่า เด็กไว้ว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้เด็กหมายถึงมนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น”⁴⁹ จากคำนิยามดังกล่าว มนุษย์ทุกคนที่มีอายุ ต่ำกว่า 18 ปี ล้วนอยู่ในความหมายของคำว่าเด็กทั้งสิ้น เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะ ตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่ใช้อยู่ เช่นในกรณีของประเทศไทยประมวลกฎหมายแพ่งและ

⁴⁹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 1

พาดิษฐ์บรพ 1 ว่าด้วยบุคคล กำหนดว่าบุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์⁵⁰ แต่หากบุคคลนั้นได้ทำการสมรสก่อนอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ โดยผู้เยาว์ฝ่ายชายมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์และฝ่ายหญิงมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย⁵¹ ดังนั้น หากเด็กที่อายุยังไม่เกิน 18 ปี แต่ได้ทำการสมรสก่อนและเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายที่ถือว่าเด็กนั้นพ้นจากสถานะความเป็นเด็กและบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายก็จะไม่อยู่ในความคุ้มครองของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอีกต่อไป

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กทุกคนในโลก โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้ และได้กำหนดว่ารัฐภาคีสมาชิกต้องเคารพและคุ้มครองสิทธิเด็กทุกคน ที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติของประเทศนั้นหรือไม่ ไม่เลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ ไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติพันธุ์หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิด หรือสถานะอื่น ๆ ของเด็ก หรือบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ทั้งนี้ ตามกฎหมายการไม่เลือกปฏิบัตินั้นมีได้หมายความว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อเด็กทุกคนเหมือนกันทั้งหมด หากเด็กกลุ่มใดไม่สามารถใช้สิทธิเช่นเดียวกับเด็กอื่นเพราะสถานะทางร่างกาย จิตใจ หรือสังคม⁵² เช่น เด็กพิการทางร่างกายหรือทางสมอง เด็กเร่ร่อนยากจน เป็นต้น รัฐอาจจัดบริการให้เด็กเหล่านี้เป็นกรณีพิเศษเพื่อช่วยให้เด็กกลุ่มนี้ได้ใช้สิทธิเท่าเทียมกับเด็กอื่น ๆ ซึ่งหลักการนี้ได้มีบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตลอดมาด้วย นอกจากนี้ อนุสัญญายังได้กำหนดว่าในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็กนั้น ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก⁵³ อนุสัญญากำหนดพันธกรณีให้ประเทศภาคีสมาชิกคุ้มครองสิทธิเด็กโดยแยกเป็นประเภทใหญ่ ๆ 4 ประเภท ดังนี้

(1) สิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอด เป็นสิทธิของเด็กที่คลอดออกมาแล้วจะต้องมีชีวิตอยู่รอดอย่างปลอดภัย อนุสัญญากำหนดว่ารัฐภาคีรับรองว่าเด็กทุกคนมีสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดที่จะมีชีวิต และรัฐภาคีต้องประกันอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ให้มีการอยู่รอด และการพัฒนาของเด็กนั้น เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูไม่ว่าโดยบิดามารดา ญาติพี่น้อง หรือรัฐ เพื่อให้อยู่รอดและเจริญเติบโต และมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีเพียงพอตามฐานะ ซึ่งหากครอบครัวไม่สามารถดำเนินการได้ตามมาตรฐานขั้นต่ำ รัฐต้องเข้าไปให้การช่วยเหลือ เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการบริการด้านสุขอนามัยให้พ้นจากโรคภัยต่าง ๆ ที่จะทำให้เด็กเสียชีวิตหรือพิการ เช่น การมีสิทธิที่จะได้รับ

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 20

⁵² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 2

⁵³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3

วัคซีนป้องกันโรค การตรวจรักษาและการบริการด้านสาธารณสุขอื่น ๆ มีที่อยู่อาศัย ไม่ถูกทอดทิ้ง ให้เป็นเด็กเร่ร่อน สิทธิที่จะได้รับอาหารในปริมาณที่เพียงพอและสะอาด สิทธิที่จะมีชื่อ และสิทธิที่จะได้มีสัญชาติ อย่างไรก็ตาม เรื่องการได้สัญชาตินี้มีการเข้าใจว่าเด็กจะต้องได้รับสัญชาติของประเทศที่เด็กนั้นเกิด ซึ่งมีได้หมายความว่าเช่นนั้นเสมอไป แต่หมายความว่าเด็กทุกคนต้องไม่เกิดมาเป็นผู้ไร้สัญชาติ รัฐบาลจะต้องดำเนินการให้เด็กมีสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งไม่ว่าจะเป็นสัญชาติของบิดา หรือของมารดา หรือของประเทศที่เด็กนั้นเกิดก็ตาม เพราะการเป็นเด็กที่ไร้สัญชาติจะมีผลกระทบต่อชีวิตของเด็กอย่างร้ายแรงและยาวนาน บางประเทศไม่ให้สัญชาติต่อเด็กที่เกิดจากบิดามารดาชาวต่างประเทศแม้ว่าจะได้เกิดในประเทศ แต่รัฐนั้นต้องจัดระบบการทำหลักฐานการเกิดเพื่อให้เด็กนั้นมีสิทธิที่จะยืนยันสัญชาติของตนได้กับประเทศที่เด็กนั้นมีสิทธิ

ประเทศไทยก็จัดอยู่ในประเทศที่ไม่ให้สัญชาติกับเด็กที่มีบิดามารดาเป็นต่างด้าวทั้งคู่ แม้ว่าจะเกิดในประเทศไทยก็ตาม⁵⁴ แต่เด็กนั้นมีสิทธิได้รับสัญชาติอื่นตามบิดาหรือมารดาซึ่งเป็นไปได้ตามกฎหมายของประเทศที่บิดาและมารดาเด็กมีสัญชาติจะกำหนดไว้ และรัฐต้องจัดทำหลักฐานเพื่อให้เด็กนั้นได้รับสัญชาตินั้น ๆ ตามบิดาหรือมารดา ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของไทย เด็กที่เกิดจากบิดาหรือมารดาที่มีสัญชาติไทยไม่ว่าจะเกิดที่ไหนในโลกมีสิทธิที่จะได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีดังกล่าวอนุสัญญาได้กำหนดไว้ว่าเด็กจะได้รับการจดทะเบียนทันทีหลังเกิด และมีสิทธิที่จะมีชื่อนับแต่เกิดและสิทธิที่จะได้สัญชาติ และเท่าที่จะเป็นไปได้สิทธิที่จะได้รับการดูแลเลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน รัฐบาลต้องให้หลักประกันในการส่งเสริมสิทธิเช่นว่านั้นภายใต้กฎหมายสัญชาติของรัฐ และภายใต้การผูกพันตามตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเด็กนั้นจะตกเป็นผู้ไร้สัญชาติ สำหรับในเรื่องของการเลี้ยงดูนั้นอนุสัญญานำเน้นการเลี้ยงดูและความสัมพันธ์ระหว่างเด็กและบิดามารดาอย่างมาก โดยกำหนดให้ รัฐบาลให้หลักประกันว่าเด็กจะต้องไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่การแยกเด็กนั้นจะเป็นไปตามกฎหมายซึ่งสามารถตรวจสอบได้โดยศาล และเป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องแยกเด็กออกมาเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเอง เมื่อมีการทำร้ายหรือใช้เด็กในทางที่ผิด หรือเด็กถูกบิดามารดาทอดทิ้ง ทั้งนี้ เพราะโดยหลักการแล้วบุคคลที่จะเลี้ยงดูเด็กได้ดีที่สุดคือบิดาและมารดาด้วยกัน ซึ่งเป็นไปตามข้อเท็จจริงตามธรรมชาติที่ว่าไม่มีใครรักและหวังดีต่อเด็กเกินไปกว่าบิดามารดาของเด็กนั้น ยกเว้นกรณีที่บิดาหรือมารดาของเด็กมีปัญหาอย่างอื่นทำให้ไม่สามารถดูแลเด็กหรือบางครั้งกลับทำร้ายเด็กเอง ดังนั้น โดยหลักแล้วเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลจากทั้งบิดาและมารดา หากรัฐจะต้องเข้าไปแยกเด็กออกมาดูแลจะต้องเป็นกรณีที่เด็กนั้นจะตกอยู่ในอันตรายหรือถูกทอดทิ้ง และต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก แต่หากเด็ก

⁵⁴ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

ไม่สามารถอยู่กับทั้งบิดาหรือมารดาได้เพราะบิดามารดาแยกกันอยู่ เช่น การหย่าร้าง ในกรณีเช่นนี้จะต้องกำหนดที่อยู่ของเด็กว่าจะให้เด็กอยู่กับใคร และทุกฝ่ายจะต้องได้รับโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นรวมทั้งตัวเด็กเองด้วย การแยกกันอยู่ของบิดาและมารดาซึ่งทำให้เด็กต้องแยกไปอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือจากทั้งสองฝ่าย โดยรัฐจะนำตัวเด็กมาอยู่ในความดูแลของรัฐนั้น เด็กก็ยังคงมีสิทธิที่จะรักษาความสัมพันธ์ส่วนตัวและการติดต่อโดยตรงกับบิดาและมารดาที่เด็กไม่ได้อยู่ด้วยอย่างสม่ำเสมอ เว้นแต่การติดต่อสัมพันธ์นั้นจะขัดกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก นอกจากนี้รัฐยังต้องใช้ความพยายามเพื่อให้หลักประกันว่าทั้งบิดาและมารดาที่มีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาการของเด็ก สำหรับการที่รัฐอนุญาตให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม รัฐจะต้องให้หลักประกันว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กจะเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุด ซึ่งในเรื่องนี้จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ไม่ให้เด็กถูกทำร้ายหรือถูกนำไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบโดยใช้วิธีการรับบุตรบุญธรรมบังหน้า⁵⁵

(2) สิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครอง ซึ่งเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองในทุกรูปแบบที่จะเป็นอันตรายต่อเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองจากการถูกทำร้ายทั้งทางร่างกายจิตใจ และทางเพศ รวมทั้งการล่วงละเมิดทางเพศ หรือการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ จากเด็ก เช่น การค้าประเวณีเด็ก การขายเด็ก การนำเด็กไปใช้ขอรานไม่ว่าโดยบิดามารดาผู้ปกครอง หรือโดยบุคคลอื่น เด็กที่ลี้ภัยจากอันตรายเข้ามาในประเทศของรัฐภาคีจะต้องได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือ เด็กพิการทั้งทางร่างกายและจิตใจมีสิทธิได้ใช้ชีวิตที่ดีอย่างมีศักดิ์ศรีและได้รับการส่งเสริมให้พึ่งพาตนเองกับมีส่วนร่วมในชุมชน เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากโรคร้ายต่าง ๆ ตามมาตรฐานสาธารณสุขที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จะต้องไม่มีเด็กคนใดถูกตัดออกจากการได้รับบริการสาธารณสุข เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการใช้แรงงาน โดยห้ามใช้แรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่าอายุขั้นต่ำที่ทำงานได้ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายแรงงานของไทยกำหนดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานห้ามเด็กที่อายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ทำงานส่วนเด็กที่อายุเกินสิบห้าปีและจะทำงานได้ งานนั้นต้องไม่เป็นงานที่อันตราย ต้องไม่ขัดขวางการศึกษาของเด็ก หรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกาย จิตใจ ศิลธรรม หรือพัฒนาการทางสังคมของเด็ก⁵⁶ เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากการใช้ยาเสพติดในทุกรูปแบบ และมีสิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการถูกใช้ในการผลิตหรือการค้ายาเสพติด เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากรัฐและสังคมจากการถูกนำไปใช้ประโยชน์ทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการชักชวนหรือข่มขู่ให้เข้าร่วมกิจกรรมทางเพศ การค้าประเวณี หรือการเข้าไปมีส่วน

⁵⁵ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 9 ข้อ 18 และข้อ 21

⁵⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2551 มาตรา 44

ในสื่อลามก การลักพาตัว การค้าเด็ก เด็กมีสิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการถูกนำไปใช้ในการสู้รบด้วยกำลังอาวุธ ซึ่งแต่เดิมอนุสัญญาได้กำหนดอายุขั้นต่ำไว้ที่สิบห้าปี แต่ต่อมาได้กำหนดในพิธีสารของอนุสัญญาให้ขยายอายุขั้นต่ำเป็นสิบแปดปี

ส่วนเด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาก็มีการรับรองสิทธิหลายประการ กล่าวคือเด็กจะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยความทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม และเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีจะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยการประหารชีวิต หรือด้วยการจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัว เด็กที่ถูกจับกุมคุมขังจะต้องถูกควบคุมตัวหรือขังแยกจากผู้ใหญ่ เพื่อป้องกันการเรียนรู้ถ่ายทอดพฤติกรรมจากผู้ต้องขังหรือนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่ และเป็นกรป้องกันมิให้เด็กถูกข่มเหงรังแก บังคับจิตใจหรือตกอยู่ในอิทธิพลของผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่ และเด็กที่ถูกจับกุมคุมขังมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายและด้านอื่น โดยเร็ว เด็กที่เป็นผู้ถูกกระทำจากการถูกทอดทิ้ง การหาประโยชน์โดยมิชอบ การทำร้าย การล่วงละเมิด การทรมาน หรือการลงโทษโดยโหดร้ายทารุณหรือไร้มนุษยธรรม มีสิทธิที่จะได้รับ การช่วยเหลือฟื้นฟูสภาพร่างกายจิตใจให้กลับสู่สังคมที่ดีได้

(3) สิทธิในการพัฒนา โดยสิทธิดังกล่าวของเด็กจะเน้นทั้งด้านการพัฒนาทางร่างกายและสติปัญญา ซึ่งการพัฒนาทางด้านร่างกายนั้นอนุสัญญาเน้นที่การเลี้ยงดูเด็กโดยบิดามารดาหรือในบางกรณีโดยรัฐ และระบุว่าเด็กมีสิทธิที่จะมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่เพียงพอต่อการพัฒนาการของเด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ศีลธรรม และทางสังคม เด็กมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขและการตรวจรักษาเพื่อให้เด็กพ้นจากโรคภัย และไม่ให้โรคภัยดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาการของเด็ก และที่สำคัญอย่างยิ่งสิทธิของเด็กที่จะได้รับการศึกษาอันเป็นพื้นฐานและมาตรการที่จำเป็นต่อการพัฒนาของเด็ก อนุสัญญาเน้นว่าเด็กมีสิทธิได้รับการศึกษาเพื่อให้เด็กได้พัฒนาบุคลิกภาพ ความสามารถพิเศษ และความสามารถทางด้านร่างกายและจิตใจของเด็กให้เต็มศักยภาพของเด็กแต่ละคน ให้เด็กได้พัฒนาความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เป็นการเตรียมเด็กให้มีชีวิตและมีความรับผิดชอบต่อสังคมที่เสรีด้วยจิตสำนึกแห่งความเข้าใจ สันติภาพ ความอดกลั้น ความเสมอภาคทางเพศ และมีมิตรภาพในหมู่มวลมนุษยชาติไม่แยกว่าเป็นกลุ่มใด ทั้งให้มีความเคารพต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและเคารพต่อบิดามารดา เอกอัครราชทูต วัฒนธรรม ภาษา และค่านิยมต่าง ๆ ทั้งที่เป็นของตนเองและที่แตกต่างไป สิทธิในการศึกษานั้นอยู่บนพื้นฐานที่ให้โอกาสอย่างเท่าเทียมกัน โดยรัฐจะต้องจัดการศึกษาภาคบังคับในระดับชั้นประถมให้ทั่วถึงโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายจากเด็กทุกคน และต้องส่งเสริมการพัฒนาการศึกษาในระดับชั้นมัธยมในรูปแบบที่หลากหลายและการศึกษาวิชาชีพเพื่อให้เด็กมีโอกาสที่จะเข้าจะศึกษาได้ โดยรัฐอาจจัดมาตรการที่เหมาะสม เช่น จัดการศึกษาให้โดยผู้เรียนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หรือจัดให้ความช่วยเหลือด้านการเงินเพื่อการศึกษา ในกรณีจำเป็นด้านการศึกษาที่สูงกว่าชั้นมัธยมนั้น

รัฐต้องจัดให้เด็กทุกคนมีโอกาสที่เท่าเทียมกันตามความสามารถทางสติปัญญาของเด็ก และรัฐต้องจัดมาตรการส่งเสริมให้เด็กมาเรียนโดยสม่ำเสมอและลดจำนวนเด็กที่ออกจากโรงเรียนกลางคัน อนุสัญญาครอบคลุมถึงเด็กทุกคนที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้นไม่ว่าจะมีสัญชาติใดตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้น เด็กไม่ว่าจะมีสัญชาติใดและไม่ว่าการอยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้นจะมีสถานะที่ถูกกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ก็มีสิทธิที่จะได้รับการศึกษาภาคบังคับและมีสิทธิที่จะได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันสำหรับการศึกษาที่สูงกว่าการศึกษาภาคบังคับ ส่วนเด็กที่พิการรัฐต้องจัดให้มีโอกาสที่จะได้รับการศึกษาอย่างเต็มที่เช่นเดียวกับเด็กปกติด้วย

(4) สิทธิในการมีส่วนร่วม เป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมของเด็กในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งเป็นปัญหาอย่างมากสำหรับประเทศทางตะวันออกที่มีแนวปฏิบัติไม่เปิดโอกาสให้เด็กแสดงความคิดเห็นมากนัก อนุสัญญาเน้นถึงสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของเด็กโดยเสรีในทุกเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก และรัฐภาคีต้องดำเนินการให้เด็กได้แสดงความคิดเห็น ทั้งต้องให้น้ำหนักต่อความคิดเห็นนั้นตามควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการทางศาลและการบริการที่มีผลกระทบต่อเด็ก เด็กต้องได้รับโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด รวมถึงอิสระในการแสวงหา ได้รับ หรือส่งต่อข้อมูลและความคิดในทุกรูปแบบและในสื่อทุกประเภท เด็กมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะสมาคมกันโดยสงบ เด็กมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะที่มีความมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมเด็กในด้านต่าง ๆ

2.4 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นเครื่องมือการหันเหคดี

2.4.1 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Contemporary Restorative Justice) เริ่มต้นในประเทศแถบตะวันตกตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ. 1970 โดย Albert Eglash เป็นบุคคลแรกที่ใช้คำว่า “Restorative Justice” ในบทความเรื่อง Beyond Restitution : Creative Restitution ซึ่งได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่ามีสามรูปแบบได้แก่

1. Retributive Justice คือ การเน้นที่การลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับสิ่งที่ได้กระทำตามแนวคิดเชิงแก้แค้นทดแทน

2. Distributive Justice คือ การเน้นแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

3. Restorative Justice คือ การเน้นเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด โดยให้ฝ่ายผู้เสียหายได้แสดงออกและฝ่ายผู้กระทำความผิดเข้ามามีส่วนร่วมในการรับรู้ถึงผลกระทบจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟู

Randy E. Barnett นักวิชาการด้านกฎหมายและการเมืองชาวอเมริกันก็เป็นอีกบุคคลหนึ่งที่ได้กล่าวถึงแนวคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งได้อธิบายว่าหากอาศัยแต่เพียงระบบการลงโทษ (Punishment) อาจจะไม่สามารถแก้ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมได้ แต่ควรหันมาคำนึงถึงการชดเชยเยียวยา (Restitution) แม้จะมีได้อธิบายถึงแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความหมายที่เข้าใจกันอยู่ในปัจจุบัน แต่ถือเป็นแนวคิดที่ได้จุดประกายให้นักวิชาการรุ่นหลังรวมถึง Howard Zehr ได้เห็นจุดอ่อนของการใช้ระบบลงโทษและข้อดีของระบบชดเชยเยียวยา ซึ่ง Howard Zehr ได้เปรียบเทียบให้เห็นข้อดีข้อเสียระหว่าง Retributive Justice และ Restorative Justice⁵⁷

นักวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่าแท้จริงแล้วแนวคิดนี้เริ่มขึ้นตั้งแต่ยุคโรมันและกรีกโบราณ ต่อมาได้ปรากฏให้เห็นในชนเผ่าพื้นเมืองอย่างเช่น ชนเผ่าอะบอริจิน (Aboriginals) ในออสเตรเลีย ชนเผ่ามาารี (Maori) ในนิวซีแลนด์ ชนเผ่าพื้นเมืองในแคนาดา และชนเผ่าพื้นเมืองในสหรัฐอเมริกา ที่ต่างก็มีระบบการอำนวยความสะดวก การควบคุมสังคม และระงับข้อพิพาทในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการซึ่งคล้ายคลึงกับหลักการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ นอกจากนี้ หากพิจารณาตามหลักคำสอนของหลายศาสนาที่มีรากฐานมายาวนาน พบว่ามีหลายเรื่องที่สอดคล้องกับหลักการของยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เช่นกัน เช่น หลักคำสอนของศาสนาพุทธ ซิกข์ อิสลาม ฮินดู ลัทธิของชาวจีน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาสนาคริสต์ที่มีพิธีสารภาพบาป (Sin Confession) เพื่อให้เกิดการสำนึกผิด การเยียวยาความเสียหาย การฟื้นฟูความสัมพันธ์อันดีต่อกัน การเข้าถึงคุณค่าความเป็นมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม นักวิชาการอีกส่วนหนึ่งให้ข้อสังเกตว่าแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และวิถีปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับหลักยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งมีมาแต่ในสมัยก่อนนั้น อาจไม่ใช่เรื่องเดียวกันและควรแบ่งแยกกันอย่างชัดเจน แม้จะพบว่ารูปแบบการดำเนินชีวิตของคนในอดีตมีความพยายามสร้างความสงบเรียบร้อยในชุมชนด้วยการระงับข้อพิพาทในเชิงสมานฉันท์ มีการชดเชยความเสียหายดังเช่นหลักปรัชญาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่ก็มีรายละเอียด รูปแบบและบริบทการนำไปใช้ที่แตกต่างกัน

ภายหลังปี ค.ศ. 1970 พบว่าแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นรูปธรรมโดยนักปฏิบัติก่อนนักทฤษฎี เริ่มจากการจัดให้มีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Mediation Program) ขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศแคนาดาเมื่อปี ค.ศ. 1974 เพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เดิมวิธีการนี้คาดหวังเพียงให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นและไม่กระทำความผิดซ้ำอีก แต่ผลที่ตามมาคือผู้เสียหายในคดีรู้สึกพึงพอใจในวิธีการนี้เช่นกัน เหตุผลสำคัญ

⁵⁷ Howard Zehr, *Changing Lens : A New Focus for Crime and Justice* (1990)

ประการหนึ่งก็คือกระบวนการยุติธรรมแบบปกติมักจะไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมในการสะท้อนความเห็นหรือความรู้สึกที่เกิดจากอาชญากรรมซึ่งมีผลกระทบต่อตนโดยตรง เดิมผู้เสียหายอาจมีบทบาทเป็นเพียงพยานในคดี แต่ไม่สามารถมีบทบาทอื่นที่สำคัญกว่านี้ได้ ดังนั้น การที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมโดยตรงได้มีบทบาทมากขึ้นในการจัดการความเสียหาย พวกเขาจึงรู้สึกพึงพอใจมากกว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบเดิม แม้จะไม่ชัดเจนว่าจุดกำเนิดของหลักปรัชญากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แท้จริงแล้วเริ่มต้นเมื่อใด แต่ก็เป็นที่ประจักษ์ว่านานาประเทศ ทั้งแคนาดา สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แอฟริกาใต้ ไทย และอีกหลายประเทศ ได้มีความพยายามนำแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาประยุกต์ใช้ในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม โดยส่วนมากมักจะเริ่มจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งต่างก็มีเป้าหมายเดียวกันนั่นคือการสร้างความสมดุลใหม่ให้กับกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสได้แสดงความรู้สึกผิดชอบสำนึกผิด และไม่ต้องการกระทำผิดซ้ำ ชุมชนก็จะสงบสุขและปลอดภัย ในขณะที่ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมจะได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสม รู้สึกพึงพอใจในการได้เข้าถึงความยุติธรรม ทำให้เกิดความมั่นใจในระบบการอำนวยความยุติธรรมของรัฐมากยิ่งขึ้น⁵⁸

Howard Zehr ได้อธิบายทฤษฎียุติธรรมเชิงสมานฉันท์จนเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลาย โดยอธิบายในเชิงเปรียบเทียบกับกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน ซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

1. หลักการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าอาชญากรรมไม่เพียงเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่เป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลโดยตรง ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลักในอาชญากรรมที่เกิดขึ้นคือผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชนที่ได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคล ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหาย (Harm) หมายถึงผู้เสียหาย (Victims) และชุมชน (Community) จึงจำเป็นต้องได้รับการบรรเทาความเสียหายและกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม (Restoration)

2. หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าการฝ่าฝืนกฎหมายและการสร้างผลกระทบกับบุคคลอื่น ก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบ กล่าวคือ เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดในการเยียวยาความเสียหายอย่างดีที่สุดเท่าที่จะทำได้

⁵⁸ ยศวินต์ บริบูรณ์ธนา และพรประภา แก้วกล้า, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีต่อผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด,” (รายงานการวิจัย สถาบันวิจัยและพัฒนา กรมคุมประพฤติ, 2553), น.7.

โดยให้ผู้เสียหายมีอำนาจในการร่วมตัดสินใจ ในขณะที่มีการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมที่ได้ก่อขึ้น และร่วมกันหาทางออกเพื่อแสดงความรับผิดชอบอย่างเหมาะสม โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเน้นความสมัครใจในการเข้าร่วมของทุกฝ่าย นอกจากนั้น ยังก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในการให้ความช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งสวัสดิภาพของสมาชิกในชุมชนเพื่อป้องกันอาชญากรรม สร้างชุมชนที่ปลอดภัยและสงบสุข และชุมชนยังมีหน้าที่ในการติดตามให้ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบต่อความเสียหาย การปฏิบัติตามข้อตกลง และให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตัว (Reintegration of Offenders)

3. หลักการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มุ่งเยียวยาและบรรเทาความเสียหายให้กลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิม โดยมองว่าการสร้างความยุติธรรมที่แท้จริงคือการให้ความสำคัญกับความปลอดภัยและคำนึงถึงความต้องการของผู้เสียหาย การให้โอกาสผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้พบปะพูดคุยและหาทางออกร่วมกัน ตระหนักถึงความต้องการและศักยภาพในการเยียวยาของผู้กระทำความผิด ซึ่งเหล่านี้ควรเป็นกระบวนการที่ชุมชนมีบทบาทสำคัญ มิใช่หวังพึ่งเพียงกระบวนการยุติธรรมของรัฐ⁵⁹

2.4.2 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

1. การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Mediation)

การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นรูปแบบที่รับรู้กันอย่างกว้างขวางในระยะแรกของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งมีกระบวนการที่ไม่ซับซ้อนเมื่อเทียบกับรูปแบบอื่น เกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1974 ในรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา ระหว่างการคุมประพฤติคดีเยาวชนคดีหนึ่ง โดยได้รับความร่วมมือจาก Mennonite Central Committee ในการจัดการประนอมข้อพิพาทขึ้น ซึ่งได้ผลที่ไม่คาดคิด กล่าวคือ นอกจากจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักถึงผลกระทบของอาชญากรรมที่ตนก่อขึ้นแล้ว ยังทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพึงพอใจมากกว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ ด้วยเหตุนี้ การประนอมข้อพิพาทและรูปแบบอื่น ๆ ของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเริ่มได้รับความสนใจและแพร่หลายจากนั้นเป็นต้นมา วิธีการตามรูปแบบดังกล่าวกำหนดให้มีผู้เข้าร่วมการประนอมข้อพิพาทประกอบด้วยบุคคลสามฝ่าย ได้แก่ ผู้เสียหาย (Victim) ผู้กระทำความผิด (Offender) และคนกลาง (Neutral Mediator) ซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมหรืออาสาสมัครที่ได้รับการอบรม หลักการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดคือการให้บุคคลทั้งสองฝ่าย

⁵⁹ เเพ็งอ้าง, น.14.

ได้พบปะกันในบรรยากาศที่ปลอดภัย เพื่อให้พูดคุยเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นพร้อมกับคนกลาง ที่ผ่านการฝึกอบรม โดยทุกฝ่ายต้องเข้าร่วมด้วยความสมัครใจและคนกลางต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในคดีนั้น

การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดอาจจัดให้มีการพบปะพูดคุยโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้ ซึ่งการประนอมข้อพิพาทโดยตรง (Direct Mediation) หมายถึง การที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้เผชิญหน้ากันเพื่อพูดคุยพร้อมกับผู้ทำหน้าที่เป็นคนกลาง ส่วนการประนอมข้อพิพาทโดยอ้อม (Indirect Mediation) หมายถึงผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมิได้เผชิญหน้ากันโดยตรง แต่คนกลางอาจทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการสื่อสารระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากในบางคดีผู้เสียหายอาจมีความอับอายหวาดกลัว หรือไม่ประสงค์ที่จะพบกับผู้กระทำความผิดโดยตรง หรือผู้กระทำความผิดไม่สามารถพบผู้เสียหายได้เนื่องจากถูกจำคุก

2. การจัดประชุม (Conferencing)

การจัดประชุมเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาใช้อย่างแพร่หลาย จนเกิดความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องว่าการจัดประชุมนี้คือรูปแบบทั้งหมดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยหลักแล้วผู้เข้าร่วมในการประชุมจะประกอบด้วยผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยชุมชนในที่นี้อาจหมายถึงชุมชนในพื้นที่ หรือ Community of Care กล่าวคือ เป็นบุคคลใกล้ชิดของทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดก็ได้ ฉะนั้น การจัดประชุมถือได้ว่าเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่สมบูรณ์กว่าการประนอมข้อพิพาท ซึ่งอาจแบ่งรูปแบบการจัดประชุมได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) หรือ FGC โดยส่วนมากมักใช้ในคดีเด็กและเยาวชน การจัดประชุมกลุ่มครอบครัวเริ่มครั้งแรกที่ประเทศนิวซีแลนด์ในปี ค.ศ. 1989 โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเด็กเยาวชนและครอบครัว (Children, Young Persons and their Families Act 1989) เป็นแนวทางที่ได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมของชาวเมารี ซึ่งเป็นชนเผ่าพื้นเมืองในนิวซีแลนด์ รูปแบบการจัดประชุม FGC ของประเทศนิวซีแลนด์ได้กลายเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ได้รับความนิยมและประสบความสำเร็จอย่างมากรูปแบบหนึ่ง หลายประเทศได้นำไปเป็นต้นแบบปรับใช้กับระบบยุติธรรมของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน และกลายเป็นรูปแบบที่เป็นที่รู้จักกันดีไปทั่วโลกทั้งในด้านหลักการ แนวคิด และแนวปฏิบัติ ทำให้เกิดรูปแบบการจัดการประชุมกลุ่มแบบประยุกต์ขึ้นในหลายแห่ง เช่น ในประเทศออสเตรเลีย แอฟริกาใต้ อเมริกาเหนือ

ยุโรป และเอเชีย ทั้งยังเห็นว่ากระแสของการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวยังมีส่วนในการเปลี่ยนแปลงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในหลายประเทศด้วย ทั้งนี้ การประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นการจัดประชุมในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ มีผู้ดำเนินการประชุม (Facilitator) คล้ายกับบทบาทของคนกลางในการประนีประนอมข้อพิพาท แต่บทบาทของผู้ดำเนินการประชุมนี้อาจมีไม่มากนัก เนื่องจากคนกลางจะเน้นทำหน้าที่ทำให้เกิดการมีส่วนร่วมของทุกฝ่ายอย่างเหมาะสม ซึ่งในบางแห่งการจัดประชุมอาจมีบทพูด (Scripted) และขั้นตอนชัดเจนสำหรับคนกลาง แต่บางแห่งอาจยืดหยุ่นได้ ซึ่งผู้เข้าร่วมการประชุมจะประกอบด้วยผู้ดำเนินการประชุมหรือผู้ประสานงาน (Facilitator/Coordinator) ผู้กระทำความผิด (Offender) ผู้เสียหาย (Primary Victim) และชุมชน (Community) โดยชุมชนจะเป็นผู้สนับสนุนของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมซึ่งเรียกว่า Community of Interest หรืออาจเป็น Community of Care เช่น ครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิดกับผู้กระทำความผิด ครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิดผู้เสียหาย ที่อาจเข้าร่วมในฐานะที่เป็นผู้เสียหายทางอ้อม (Secondary Victims) และอาจมีเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่รับผิดชอบคดีเข้าร่วมด้วย

วัตถุประสงค์ของการประชุมกลุ่มครอบครัวก็เพื่อนำไปสู่การฟื้นฟูสัมพันธภาพและข้อตกลงร่วมกันเกี่ยวกับวิธียุติความเสียหายให้กับผู้เสียหายอย่างเหมาะสม ในขณะที่ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแสดงความรับผิดชอบและชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ผลของการประชุมครอบครัวอาจเป็นข้อตกลงที่ออกมาในรูปแบบใดก็ได้ ตั้งแต่คำขอโทษที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ไปจนถึงการชดเชยความเสียหายด้วยเงินหรือวัตถุ จากนั้นจะมีการบันทึกข้อตกลงเพื่อรายงานผลต่อผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องต่อไป

(2) การจัดประชุมโดยเจ้าพนักงานตำรวจ (Police-led Community Conferencing) ในช่วงทศวรรษ 1990 ประเทศออสเตรเลียได้พัฒนารูปแบบการจัดประชุมประเภทหนึ่งซึ่งมีชื่อว่า Police-led Community Conferencing เป็นการดำเนินการในชั้นตำรวจโดยการตักเตือน (Cautioning) ซึ่งเป็นวิธีการที่มักมีอยู่ในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) โดยเกิดขึ้นในเมืองเล็ก ๆ ชื่อ Wagga Wagga ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ซึ่งตามทฤษฎี Reintegrative Shaming ของ John Braithwaite เชื่อว่าวิธีจัดการกับอาชญากรรมและพฤติกรรมกระทำความผิดอย่างได้ผลต้องเน้นการทำให้รู้สึกละอาย (Shaming) ต่อความผิดที่ได้กระทำไป และสนับสนุนให้ครอบครัวและชุมชนเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวและกลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้ง John Braithwaite อธิบายว่าการดำเนินต่อพฤติกรรมกระทำความผิดแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การดำเนินที่เป็นการสร้างตราบาปแก่ผู้กระทำความผิด (Stigmatization) อันเป็นสิ่งที่ต้องหลีกเลี่ยง และการดำเนินที่ทำให้บุคคลนั้นเกิดความละอายต่อสิ่งที่ได้กระทำไป โดยดำเนินที่การกระทำมิใช่ตัวผู้กระทำความผิด สิ่งสำคัญคือสังคมและครอบครัวยังพร้อมที่จะให้อภัยและให้ผู้กระทำความผิดได้กลับสู่

ชุมชนอย่างเดิม การดำเนินแบบหลังนี้บุคคลที่เป็นที่รักและเคารพของผู้กระทำความผิดจะมีอิทธิพลอย่างมากที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความรู้สึกละอายต่อบุคคลที่ตนรักเคารพ และความรู้สึกอวยากลับตัวกลับใจ ซึ่งเรียกว่า Reintegrative Shaming การจัดประชุมกลุ่มในรูปแบบดังกล่าวจะดำเนินการในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยทำการตักเตือน (Cautioning) ผู้กระทำความผิดก่อนมีการปล่อยตัว แต่ต่างจากการตักเตือนทั่วไปที่อาจมีการเพิ่มเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามกระบวนการประชุมจะดำเนินไปตามขั้นตอนและเจ้าหน้าที่ตำรวจที่รับผิดชอบในคดีจะมีบทพูด (Script) ที่แน่นอน ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้เข้าใจว่าการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ครอบครัวยุติธรรมและสังคมไม่ยอมรับ แต่ในครั้งนี้นี้ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษเพียงตักเตือน ซึ่งจะเป็นการยกเว้นให้เฉพาะคดีนี้ และจะต้องกลับตัวไม่กระทำความผิดอีก รูปแบบการจัดประชุมในชั้นการตักเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจใน Wagga Wagga ยังถือเป็นต้นแบบให้ตำรวจในหลายประเทศนำไปปรับใช้ เช่น ตำรวจในเมือง Thames Valley ของอังกฤษ และอีกหลายแห่งในยุโรป แคนาดา แอฟริกาใต้ และสหรัฐอเมริกา⁶⁰

3. การล้อมวงตัดสิน (Sentencing Circles)

เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งมีต้นกำเนิดในแคนาดา เป็นการให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมานั่งล้อมวงเพื่อพูดคุยถึงความขัดแย้งและหาทางออกเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่มีเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง ถือได้ว่าเป็นการอำนวยความสะดวกโดยชุมชนอย่างแท้จริง การล้อมวงตัดสินหรือมีอีกชื่อว่า Peacekeeping/Peacemaking Circles เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1991 ในศาล Yukon Territorial เพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับปัญหาชนพื้นเมืองที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะปัญหาการถูกจำคุกในเรือนจำ และนำวิธีการดังกล่าวมาใช้โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเยียวยาความเสียหายให้ผู้กระทำความผิดได้รับผิดชอบในผลของการกระทำ และเน้นการมีส่วนร่วมของชุมชนในกระบวนการตัดสินพร้อมกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีลักษณะกึ่งทางการเนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาล ผลจากการนั่งล้อมวงจะมีผลต่อการพิจารณาโทษของผู้พิพากษา

รูปแบบการล้อมวงตัดสินมีลักษณะคล้ายกับการจัดประชุมกลุ่ม โดยเฉพาะองค์ประกอบของผู้เข้าร่วมการนั่งล้อมวงที่ไม่เพียงแต่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังมีครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิดของทั้งสองฝ่าย บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นใครก็ได้ในชุมชนที่สนใจก็สามารถเข้าร่วมได้ รวมถึงเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม เช่น ศาล พนักงานอัยการ ตำรวจ

⁶⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว,” (รายงานการวิจัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551), น.23.

ทนายความ โดยมี Keeper of the Circle เป็นผู้ดำเนินการพูดคุยให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ทำหน้าที่คล้ายคนกลางหรือผู้ประสานงาน และมีลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่งคือผู้เข้าร่วมทุกคนจะนั่งล้อมเป็นวงกลมและทุกคนมีสิทธิที่จะได้พูด ซึ่งส่วนมากจะใช้วัตถุเชิงสัญลักษณ์ที่เรียกว่า Talking Piece เช่น ขนนก เพื่อวนไปรอบ ๆ วง หากขนนกอยู่ที่ผู้ใดผู้นั้นจะมีสิทธิพูด บางครั้งการล้อมวงนี้อาจจัดขึ้นในห้องพิจารณาคดีและอาจมีผู้พิพากษาเจ้าของคดีเข้าร่วมวงด้วย จุดเด่นของการล้อมวงตัดสินคือความเป็นไปได้ที่จะนำมาปรับใช้ในคดีที่มีความรุนแรง (Serious Offences) เช่น คดีทำร้ายร่างกาย คดียาเสพติด คดีความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งมีความเหมาะสมมากกว่ารูปแบบอื่น อีกทั้งเป็นวิธีเชื่อมความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างกระบวนการยุติธรรมของรัฐและชุมชน ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของรูปแบบนี้

4. คณะกรรมการชุมชนเพื่อการเยียวยา (Community Reparative Board and Citizen's Panel)

เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เน้นการใช้ศักยภาพชุมชน โดยนำชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม มีจุดกำเนิดจากการที่สมาชิกในชุมชนจำนวนหนึ่งรวมตัวกันอย่างแข็งขันเพื่อทำงานให้กับส่วนรวม ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้รูปแบบนี้ตั้งแต่วิกฤต ค.ศ. 1920 กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในคดีความผิดเล็กน้อย จากนั้นได้พัฒนาจนนำมาสู่รูปแบบในแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อลดความขัดแย้งและการเยียวยาความเสียหายให้กับชุมชน และมีการทำงานที่เชื่อมโยงกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยตรงของชุมชน การดำเนินงานของคณะกรรมการชุมชนแต่ละแห่งอาจมีชื่อเรียกต่างกันไป เช่น สก็อตแลนด์มีการตั้งคณะกรรมการชุมชนเพื่อให้ส่วนเยาวชนที่กระทำความผิดด้วยระบบที่เรียกว่า Children's Hearing ในอังกฤษมีคณะกรรมการชุมชนในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เรียกว่า Youth Offender Panels ในสหรัฐอเมริกา มี Neighborhood Accountability Boards ซึ่งใช้ในเมืองซานโฮเซ รัฐแคลิฟอร์เนีย หรือ Community Panels ซึ่งใช้ในเมืองชิคาโก รัฐอิลลินอยส์ และ Community Accountability Boards ซึ่งใช้ในเมืองเดนเวอร์ รัฐโคโลราโด

ทั้งนี้ การดำเนินงานของคณะกรรมการชุมชนบนหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แต่ละแห่งอาจต่างกัน เช่น คณะกรรมการชุมชน Youth Offender Panels ของอังกฤษ และ Vermont Community Reparative Boards ของสหรัฐอเมริกา พบว่ามีความแตกต่างที่สำคัญของสองระบบนี้ กล่าวคือ ประการแรก อังกฤษนำรูปแบบนี้มาใช้เฉพาะกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน แต่สหรัฐอเมริกานำมาใช้ทั้งคดีผู้ใหญ่และเยาวชน ประการที่สอง คดีที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการชุมชนในสหรัฐอเมริกาส่งต่อมาจากศาลหลังมีคำพิพากษาคุมประพฤติ (Probation Order) กรมคุมประพฤติจึงเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลักในเรื่องนี้ รวมถึงการตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อตกลง โดยจะมีระยะเวลาดำเนินการไม่เกิน 90 วัน ขณะที่ในอังกฤษคดีเยาวชนจะถูกส่ง

ต่อมาจากศาลเช่นกัน หลังมีคำสั่ง Referral Order เพื่อส่งต่อมายังหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนซึ่งเรียกว่า Youth Offending Teams โดยจัดให้มีการประชุมของคณะกรรมการชุมชนและฝ่ายที่เกี่ยวข้องภายใน 3-12 เดือน แล้วแต่ความร้ายแรงแห่งคดี แม้จะใช้ชื่อและมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน แต่รูปแบบคณะกรรมการชุมชนมีจุดมุ่งหมายทั่วไปที่คล้ายกันคือการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้มีโอกาสพบปะพูดคุยกัน เพื่อหาทางออกและลดผลกระทบจากอาชญากรรม ซึ่งจะไม่นับการมีส่วนร่วม (Participation) และการให้อำนาจ (Empowerment) กับผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมากนัก แต่จะให้ชุมชนมีบทบาทในการจัดการความขัดแย้งและความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงมีลักษณะคล้ายการล้อมวงตัดสิน (Sentencing Circle) เนื่องจากจะมีการตัดสินและกำหนดการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งอำนาจในการตัดสินอยู่ที่กรรมการชุมชนที่เข้าประชุมจะเป็นผู้สรุปและตัดสินใจเกี่ยวกับวิธีเยียวยา และทำเป็นบันทึกข้อตกลงและสรุปผลให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป

สำหรับแนวทางที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น Gavrielides และ Dignan ได้อธิบายรูปแบบที่เป็นไปได้ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในระบบยุติธรรมปัจจุบัน 3 แนวทาง ได้แก่

(1) Abolitionism มองกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกอย่างสิ้นเชิงสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางปกติ กล่าวคือ นำมาแทนที่กระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่เดิมหรืออาจเน้นการหาข้อตกลงในขั้นตอนแรก ๆ เพื่อหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ

(2) Separatist เป็นแนวทางที่ไม่ประสงค์จะยกเลิกกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพียงแต่จัดให้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมปกติ โดยต่างดำเนินควบคู่เพื่อเสริมกัน เช่น ในระหว่างดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางปกติไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใด อาจมีการส่งต่อไปยังผู้ทำหน้าที่เป็นคนกลางเพื่อหาข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ข้อตกลงนั้นอาจมีผลต่อการตัดสินคดีได้ เนื่องจากได้มีการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งหลายประเทศในยุโรปได้ใช้รูปแบบดังกล่าวนี้ เช่น เบลเยียม เยอรมนี ออสเตรเลีย

(3) Reformist เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้อย่างบูรณาการกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ปรับรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้กลมกลืนและสอดคล้องเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การกำหนดให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกสำหรับคู่กรณีที่มีสมัครใจเข้าร่วม การกำหนดให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นรูปแบบมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในบางขั้นตอนสำหรับความผิดบางประเภท เช่น การจัดประณอมข้อพิพาทหลังสิ้นสุดการพิจารณาคดีแล้ว หรืออาจจัดขึ้นระหว่างการคุมขัง การกำหนดให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในขั้นตอนการสืบเสาะและพินิจหรือก่อนศาลมีคำพิพากษา หรือรัฐอาจกำหนดให้มีมาตรการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการปกติ ซึ่งแนวทางนี้มีนักทฤษฎีหลายท่านเห็นว่าน่าจะเป็นรูปแบบที่สมบูรณ์แบบที่สุดในการปรับใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ภายใต้บริบทกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน⁶¹

2.5 การหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

2.5.1 ความเป็นมาและกรอบแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย

เดิมประเทศไทยคุ้นเคยกับการจัดให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูแทนการลงโทษ โดยจัดให้มีการฝึกอบรมเพื่อทดแทนเงื่อนไขความบกพร่องที่ไม่เพียงพอของการอบรมจากครอบครัว โดยวิธีการส่งตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไปยังโรงเรียนฝึกอาชีพตามพระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2478 หรือสถานฝึกและอบรมตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 ซึ่งเป็นกฎหมายเดิมที่ใช้มาก่อนมีศาลเยาวชนและครอบครัว แต่ระบบดังกล่าวยังไม่เหมาะสมเพราะบัญญัติไว้สำหรับการฝึกและอบรมภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น ส่วนการดำเนินการในระยะก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเด็กยังคงต้องผ่านวิธีการอย่างเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด ซึ่งเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมและมีผลเสียหายแก่เด็กและเยาวชน⁶² แต่หากจะกล่าวถึงจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย อาจต้องย้อนกลับไปได้ตั้งแต่เมื่อครั้งที่ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล รัชกาลที่ 9 เสด็จพระราชดำเนินทรงเปิดอาคารที่ทำการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2495 หลังจากได้มีการพัฒนาด้านกฎหมายรวมถึงด้านการปฏิบัติงานมาโดยลำดับ ประเทศไทยได้มีการยกเลิก แก้ไขปรับปรุง และตรากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนอีกหลายครั้ง จนกระทั่งได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

⁶¹ เฝิงฮ้าง, น.21.

⁶² จำรัส รุ่งเรือง, “การนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก : ศึกษากรณีการประชุมกลุ่มครอบครัว,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547), น. 34.

ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นผลจากการที่ประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) และมีอิทธิพลอย่างมากต่อการปฏิบัติงานของบุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่จะต้องร่วมมือกันดำเนินงานให้เป็นที่ไปในทิศทางเดียวกัน บนเจตนารมณ์ที่ต้องยึดประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

ก่อนที่จะประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประเทศไทยได้ใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งมีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้สองครั้ง แต่มีใช้การแก้ไขในแนวคิดของการปฏิบัติงาน ในขณะที่กระแสเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนได้พัฒนาไปสู่การบัญญัติกฎหมายอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (Beijing Rules) เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2528 และการประกาศอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ในปี พ.ศ. 2532 มีความพยายามนำแนวคิดตามหลักสากลดังกล่าวมาปรับใช้ในกระบวนการพิจารณา โดยอาศัยการตีความพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ให้กว้างออกไป ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลนำการแก้ไขข้อบังคับฟื้นฟูในระบบเปิดและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ในขณะที่กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนนำแนวคิดการผันเด็กและเยาวชนให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้ แต่อย่างไรก็ตาม พัฒนาการด้านกฎหมายกลับทำได้เพียงการรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เท่านั้น จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2545 คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เพื่อยกร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวฉบับใหม่ขึ้น ภายใต้หลักเกณฑ์ 3 ประการ⁶³ ได้แก่

- (1) คงเนื้อหาในบทบัญญัติเดิมที่มีหลักการสอดคล้องกับหลักสากลไว้
- (2) ปรับปรุงเนื้อหาในบทบัญญัติที่ยังไม่สอดคล้องกับหลักสากล
- (3) เพิ่มเติมเนื้อหาในบทบัญญัติใหม่ให้มีทางเลือกในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเด็กและเยาวชนและคุ้มครองสวัสดิภาพมากขึ้น

⁶³ อภิลี โปธิ์พร้อม, “8 ปี แห่งการรอคอย...พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, นิตยธรรมก้าวไกล.

ในระหว่างนั้น คณะกรรมการเยาวชนแห่งชาติ (กยช.) ก็ได้ยกร่างบทบัญญัติเพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เกี่ยวกับการบังคับคดีครอบครัวเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ส่งมายังสำนักงานศาลยุติธรรม คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมจึงมีมติให้นำร่างของ กยช. มารวมกับร่างของสำนักงานศาลยุติธรรมเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณารับหลักการ และส่งไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทั้งนี้ ในช่วงเวลาใกล้เคียงกันกระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการบริหารงานยุติธรรมเด็กและเยาวชน พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ... เพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่สำนักงานศาลยุติธรรมเสนอรวมกับที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ แต่เนื่องจากกฎหมายที่เสนอไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นมีกรอบแนวคิดที่แตกต่างกันหลายประการ จึงใช้ระยะเวลาในการพิจารณาเนิ่นนาน เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 จนกระทั่งแล้วเสร็จในเดือนมิถุนายน 2550 คณะกรรมการกฤษฎีกามีมติให้รวมร่างกฎหมายทั้งสามฉบับ และใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ...”

ระหว่างขั้นตอนการพิจารณาตรวจร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในวันที่ 28 พฤศจิกายน 2550 ได้มีการเสนอร่างกฎหมายต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามบัญชาของประธานสภาฎีกา ซึ่งมีเนื้อหาและสาระสำคัญเช่นเดียวกับกฎหมายที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังพิจารณาตรวจร่าง แต่การพิจารณาไม่แล้วเสร็จ คณะรัฐมนตรีมีมติไม่ร้องขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายทุกฉบับที่ค้างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่ได้ให้หน่วยงานเจ้าของเรื่องพิจารณา หากเห็นควรมีการตรากฎหมายใหม่ก็ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา และต่อมาเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2551 ประธานสภาฎีกาจึงให้สำนักงานศาลยุติธรรมเสนอร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ... ซึ่งมีหลักการและเนื้อหาสาระสำคัญเช่นเดียวกับร่างที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อสภาผู้แทนราษฎร ขณะนั้นจึงมีการเสนอร่างกฎหมายในเรื่องเดียวกันต่อสภาผู้แทนราษฎรรวม 4 ฉบับ ได้แก่ ร่างที่ประธานสภาฎีกาเป็นผู้เสนอ ร่างที่กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอ ร่างที่นายเจริญ จันทร์โกมล และคณะเป็นผู้เสนอ และร่างที่นางสุสติ ตามไท และคณะเป็นผู้เสนอ ต่อมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2552 สภาผู้แทนราษฎรมีมติรับหลักการร่างกฎหมายทั้ง 4 ฉบับ โดยให้ใช้ร่างที่กระทรวงยุติธรรมเสนอเป็นหลัก คณะกรรมาธิการวิสามัญสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างกฎหมาย ระหว่างวันที่ 23 เมษายน ถึงวันที่ 13 พฤศจิกายน 2552 ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2553 และผ่านการพิจารณาของวุฒิสภาเมื่อวันที่

5 เมษายน 2553 ซึ่งสภาผู้แทนราษฎร ได้ให้ความเห็นชอบตามที่วุฒิสภาแก้ไข เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2553 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็น “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2553⁶⁴ โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าววางกรอบแนวคิดตามหลักสากล ดังนี้

1. หลักการที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองว่า เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและช่วยเหลือเป็นพิเศษ เพื่อให้เด็กพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่ เด็กควรเติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัวในบรรยากาศแห่งความสุข ความรัก และความเข้าใจ⁶⁵ และเชื่อมโยงกับหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งยืนยันว่าในการกระทำที่เกี่ยวของกับเด็ก ไม่ว่าจะโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก⁶⁶

2. หลักประกันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่าจะไม่มีเด็กคนใดถูกถูกรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ การจับกุม กักขัง หรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น โดยให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม เด็กทุกคนที่ถูกถูกรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม ด้วยความเคารพในศักดิ์ศรี แต่กำเนิดของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุด เด็กมีสิทธิที่จะติดต่อกับครอบครัวเว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษ และเด็กทุกคนที่ถูกถูกรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย ตลอดจนสิทธิที่จะค้านความชอบด้วยกฎหมายของการถูกรอนสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนต่อศาลหรือหน่วยงานที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ซึ่งจะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลัน⁶⁷

3. แนวคิดการรับรองสิทธิของเด็กในกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง⁶⁸ และได้รับการประกันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่าทุกขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม สิทธิขั้นมูลฐานจะต้องได้รับการคุ้มครอง⁶⁹ เช่น สิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

⁶⁴ เพิ่งอ้าง.

⁶⁵ อาร์มกบท อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

⁶⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3 (1)

⁶⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37 ๗) ค) และ ง)

⁶⁸ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 7

⁶⁹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 (2 ข.)

4. แนวคิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งรัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น และในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม การที่เด็กและเยาวชนจะต้องคืนสู่สังคมเมื่อยังมีอายุน้อยกลับมาใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทสร้างสรรค์นี้⁷⁰

2.5.2 การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนไว้ตั้งแต่ชั้นการสอบสวนไปจนถึงการพิจารณาพิพากษาของศาล แต่การศึกษาครั้งนี้ผู้ศึกษาได้นำประเด็นเกี่ยวกับขั้นตอนการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องมาเป็นประเด็นการศึกษาหลัก ดังนั้น จะขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการสอบสวนคดีอาญาซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการพิจารณาพิพากษาของศาล และเพื่อให้เห็นถึงขั้นตอนหลักในกระบวนการสอบสวนคดีอาญาสำหรับเด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัตินี้ผู้ศึกษาได้แบ่งขั้นตอนการดำเนินการเป็น 4 ส่วน ดังนี้

1. การดำเนินการในชั้นจับกุม

การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะเริ่มเมื่อเด็กหรือเยาวชนได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับในฐานะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ไม่ว่าจะเข้ามาโดยการถูกจับกุมหรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง ซึ่งหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาไว้ ในมาตรา 66 ถึงมาตรา 85 กล่าวคือ ในกรณีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล⁷¹ เหตุที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้เนื่องจากต้องการให้ความคุ้มครองเด็กซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติที่พิเศษกว่าการจับกุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดในวัยอื่น เนื่องจาก “เด็ก” ตามคำนิยามของพระราชบัญญัตินี้หมายถึงบุคคลที่อายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์⁷² ซึ่งยังไม่เจริญเติบโตพอที่จะมีความรู้ผิดชอบในการกระทำของตน ส่วนการจับกุมเยาวชน (บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์) กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการตาม

⁷⁰ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40

⁷¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66

⁷² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁷³ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมเด็กหรือเยาวชน การพิจารณาออกหมายจับบุคคลดังกล่าวนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้หลักการจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ศาลยังต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน เป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและ ปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชน อย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น ด้วยวิธีอื่นก่อน⁷⁴ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน เมื่อมีการจับกุมหรือได้ตัวเด็กหรือ เยาวชนมาในฐานะเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือเป็นจำเลยแล้ว ห้ามมิให้ควบคุม คุมขัง กักขัง คุมความประพฤติ หรือใช้มาตรการอื่นอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่มีหมายหรือคำสั่งของศาล หรือเป็นกรณีควบคุมตัวเท่าที่จำเป็นเพื่อดำเนินการตามมาตรา 69 มาตรา 70 หรือมาตรา 72⁷⁵ กล่าวคือ เป็นการควบคุมตัวเพื่อนำส่งพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หรือการควบคุมตัวเพื่อการสอบถามเบื้องต้นและแจ้งข้อกล่าวหา หรือการควบคุมตัวเพื่อให้ศาล ตรวจสอบการจับกุม

ในกรณีที่จับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ให้พนักงานผู้จับแจ้งแก่ เด็กหรือเยาวชนว่าเขาต้องถูกจับ และแจ้งข้อกล่าวหา รวมทั้งสิทธิตามกฎหมายให้ทราบ ทั้งนี้ หากมีหมายจับต้องแสดงต่อผู้ถูกจับด้วย แล้วนำตัวไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ ที่จับทันที เพื่อให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ดังกล่าวส่งตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงาน สอบสวนผู้รับผิดชอบโดยเร็ว⁷⁶ จะเห็นได้ว่าในการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนนั้น พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่มีการจับกุมอาจไม่ใช่ผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีเสมอไป เนื่องจากในการ ดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณา คดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ มีอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำ ความผิด แต่ถ้าเพื่อประโยชน์แก่เด็กหรือเยาวชนให้ศาลแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด มีอำนาจรับพิจารณาคดีนั้นได้⁷⁷ ทั้งนี้ หากขณะจับกุมมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทน

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 5 หมวด 1

⁷⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67

⁷⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 68

⁷⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69
วรรคหนึ่ง

⁷⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 95

องค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยได้อยู่ด้วยในขณะนั้น ให้พนักงานผู้จับแจ้งเหตุแห่งการจับให้บุคคลดังกล่าวทราบ และในกรณีที่เป็นการความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี เจ้าพนักงานผู้จับจะสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่มีการจับกุมก็ได้ แต่ถ้าขณะนั้น ไม่มีบุคคลดังกล่าวอยู่กับผู้ถูกจับ ให้เจ้าพนักงานผู้จับแจ้งให้บุคคลดังกล่าวคนใดคนหนึ่งทราบถึงการจับกุมในโอกาสแรกที่สามารถกระทำได้ และหากผู้ถูกจับประสงค์จะติดต่อสื่อสารหรือปรึกษาหารือกับบุคคลเหล่านั้น โดยที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการจับกุมและอยู่ในวิสัยที่สามารถดำเนินการได้ ให้พนักงานผู้จับดำเนินการให้ตามควรแก่กรณีโดยไม่ชักช้า⁷⁸ ทั้งนี้ ก่อนที่จะส่งตัวผู้ถูกจับให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับ ให้พนักงานผู้จับบันทึกการจับกุมโดยแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบ แต่ห้ามถามคำให้การผู้ถูกจับ ถ้าขณะทำบันทึกดังกล่าวมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยได้อยู่ด้วยในขณะนั้น ต้องกระทำต่อหน้าบุคคลดังกล่าว และจะให้ลงลายมือชื่อเป็นพยานด้วยก็ได้ แต่ถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนในชั้นจับกุมมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชน แต่ศาลอาจนำมาฟังเป็นคุณสมบัติเด็กหรือเยาวชนได้⁷⁹

อย่างไรก็ตาม หลักในการจับกุมและควบคุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด จะต้องกระทำโดยระมัดระวัง คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน และห้ามใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น และไม่ว่ากรณีใด ๆ ห้ามใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็ก เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่งอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น

2. การสอบถามข้อมูลเบื้องต้น

การดำเนินการในชั้นการสอบสวนเป็นขั้นตอนหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดได้เข้ามาอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแล้ว ซึ่งจะประกอบด้วยขั้นตอนการตรวจสอบการจับกุม การสอบสวน และการฟ้องคดีต่อศาล กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ หรือถูกเรียกมา หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น

⁷⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69
วรรคสอง

⁷⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69
วรรคท้าย

เข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน และคดีนั้นเป็นคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัว⁸⁰ ให้พนักงานสอบสวนรีบสอบถามเด็กหรือเยาวชนในเบื้องต้นเพื่อทราบชื่อตัว ชื่อสกุล อายุ สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ สถานที่เกิด และอาชีพของเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนชื่อตัว ชื่อสกุล และรายละเอียดเกี่ยวกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย แล้วแจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลดังกล่าวทราบ และแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้น อยู่ในเขตอำนาจเพื่อดำเนินการตามมาตรา 82⁸¹ จะเห็นว่าการดำเนินการในขั้นตอนนี้ ยังไม่ใช่ การสอบสวนคดีหรือการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงอันเป็นการพิสูจน์ความผิด ของเด็กหรือเยาวชนแต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงการสอบถามข้อมูลเพื่อให้ทราบรายละเอียด เกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชน รวมถึงสิ่งแวดล้อมของเด็กหรือเยาวชนในเบื้องต้นเท่านั้น ส่วนการแจ้ง ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจดำเนินการตามมาตรา 82 นั้น เป็นการสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) กล่าวคือ สืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ นิสสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด และของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับ เด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิด เพื่อประกอบการพิจารณาของ เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง⁸² แต่หากเป็นคดีอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้อำนวยการสถานพินิจ เห็นว่าการสืบเสาะข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่จำเป็นแก่คดี จะสั่งงดการสืบเสาะข้อเท็จจริงนั้นเสียก็ได้ แล้วแจ้งไปยังพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าเห็นว่าการสืบเสาะข้อเท็จจริงนั้นจำเป็นแก่คดี ก็ให้รายงานการสืบเสาะดังกล่าวและแสดงความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของ

⁸⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10 บัญญัติว่า

“ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีดังต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
- (2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ไต่ถามตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง
- (3) คดีครอบครัว
- (4) คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ
- (5) คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว”

⁸¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 70 วรรคหนึ่ง

⁸² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 36 (1)

เด็กหรือเยาวชนไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี⁸³ ซึ่งจะเห็นว่าการดำเนินงานของผู้อำนวยการสถานพินิจก็มีใช้การสอบสวนคดีหรือการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนเช่นกัน ดังนั้น การสอบถามข้อมูลเบื้องต้นของพนักงานสอบสวนและการสืบเสาะและพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจที่ได้ดำเนินการควบคู่กันไปในช่วงนี้ จึงเป็นเพียงการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชน บุคคลที่ใกล้ชิด สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ยังมีใช้การสอบสวนคดีอาญาแต่อย่างใด ซึ่งขั้นตอนการสอบสวนคดีจะเริ่มเมื่อการสอบถามข้อมูลเบื้องต้น และแจ้งข้อกล่าวหาตามมาตรา 70 วรรคหนึ่งได้เสร็จสิ้นแล้ว โดยให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 โดยอนุโลม ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางหลักในเรื่องการสอบสวนโดยทั่วไปอยู่แล้ว⁸⁴ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการสอบถามข้อมูลเบื้องต้นตามมาตรา 70 วรรคหนึ่งจะมีใช้การสอบสวน แต่กฎหมายก็ยังกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้ต้องหาที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชนไว้ กล่าวคือ จะต้องกระทำในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้น อันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ ต้องใช้ภาษาหรือถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนเข้าใจได้โดยง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทย ก็ให้จัดหาล่ามให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวก หรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ หากเด็กหรือเยาวชนประสงค์จะติดต่อสื่อสารหรือปรึกษาหารือกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการได้ ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ตามควรแก่กรณีโดยไม่ชักช้า⁸⁵

3. การตรวจสอบการจับกุม

การกำหนดให้ศาลตรวจสอบการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดตามนัยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ถือเป็นเรื่องใหม่ในกระบวนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กหรือเยาวชน และเป็นหลัก

⁸³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 82 (1) และมาตรา 82 (2)

⁸⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 71

⁸⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 70 วรรคท้าย

คุ้มครองเด็กหรือเยาวชนให้ได้รับการปฏิบัติที่มีความพิเศษกว่าผู้กระทำความผิดทั่วไป ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนนำเด็กไปศาล เพื่อตรวจสอบการจับกุมทันทีภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการ ของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่ทั้งนี้ไม่ให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำเด็กหรือเยาวชน ผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลรวมกับกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม หากเด็กหรือเยาวชนนั้นมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือ เยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และบุคคลหรือองค์กรนั้นแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองหรือดูแลเด็ก หรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บุคคลดังกล่าวไปปกครอง ดูแล และสั่งให้นำเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชน ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายหลังถูกจับ ในกรณีเช่นนี้ หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเด็ก หรือเยาวชนจะไม่ไปศาล พนักงานสอบสวนจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีก็ได้ แต่การนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมเช่นนี้ ไม่นำมาบังคับแก่คดีที่ พนักงานสอบสวนเห็นว่าคดีอาจเปรียบเทียบปรับได้⁸⁶ จะเห็นได้ว่ากระบวนการในชั้นการสอบสวน ข้อมูลเบื้องต้น ตามมาตรา 70 และการนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม ตามมาตรา 72 เป็นการดำเนินงานของพนักงานสอบสวนภายใต้ข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาที่มีความ กระชับขึ้น ซึ่งต้องดำเนินงานทั้งสองส่วนภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เด็กหรือเยาวชนนั้นมาอยู่ ในควบคุมของตน ข้อจำกัดเช่นนี้มีความพิเศษกว่าการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลัก คุ้มครองว่าเด็กหรือเยาวชนไม่สมควรอยู่ในกระบวนการที่เกี่ยวกับคดีนานเกินไป

เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหา ว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ หากเป็นการจับโดยมิชอบให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าเด็กหรือเยาวชนยังไม่มี ที่ปรึกษาทนายความให้ศาลแต่งตั้งให้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจมีคำสั่งมอบตัว เด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปพบพนักงานสอบสวน หรือพนักงานคุมประพฤติ หรือศาล แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำ ของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุอัน สมควรประการอื่น ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ใน สถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควร ถ้าเยาวชนนั้นมีอายุ

⁸⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72

ตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีลักษณะหรือพฤติกรรมที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่น หรือมีอายุ เกินยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมไว้ในเรือนจำหรือสถานที่อื่นตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา⁸⁷

นอกจากการเพิ่มขึ้นตอนการตรวจสอบการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด อันเป็นการเพิ่มความคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกระบวนการดำเนินคดีแล้ว กฎหมาย ยังได้วางหลักในการพิจารณาออกคำสั่งที่อาจมีผลกระทบเป็นการจำกัดเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน ไว้ด้วย ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การควบคุมหรือคุมขังเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือซึ่งอยู่ในฐานะเป็นจำเลยนั้น ก่อนมีคำสั่งดังกล่าวให้ศาลสอบถามเด็กหรือเยาวชนหรือที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนนั้นว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงความจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาไต่สวนเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ ทั้งนี้ การออกคำสั่งควบคุมหรือคุมขังเช่นว่านี้ศาลจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิ และประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นสิ่งสำคัญ และการพิจารณาออกคำสั่ง เช่นว่านั้นให้กระทำเป็นทางเลือกสุดท้าย⁸⁸

4. การสอบสวน

การดำเนินงานในขั้นตอนการสอบสวนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญและมีความพิเศษแตกต่างจากการสอบสวนคดีอาญาทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่ที่ยกผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดให้เป็นประธานของการดำเนินกระบวนการ ดังนั้น การดำเนินการอย่างใด ๆ ที่จะกระทบต่อสภาพจิตใจและขัดกับประโยชน์สูงสุดของของเด็กและเยาวชน ถือเป็นเรื่องที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายห้ามมิให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมเด็กหรือเยาวชนหรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีหรืออนุญาตให้มี หรือยินยอมให้มีการถ่ายภาพหรือบันทึกภาพเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด⁸⁹ สำหรับการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนนั้น ให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติ และไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้น อันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสิ่งสำคัญ และต้องใช้ภาษาและถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรี

⁸⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73

⁸⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 74

⁸⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 76

ความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทย ให้จัดคำมาให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ในการแจ้งข้อกล่าวหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้น จะต้องมีการปรึกษากฎหมายของเด็กและเยาวชนอยู่ร่วมด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ การแจ้งข้อกล่าวหา การสอบปากคำ และการแจ้งสิทธิดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละรายด้วย และในขั้นตอนดังกล่าวนี้ บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย จะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนด้วยก็ได้⁹⁰

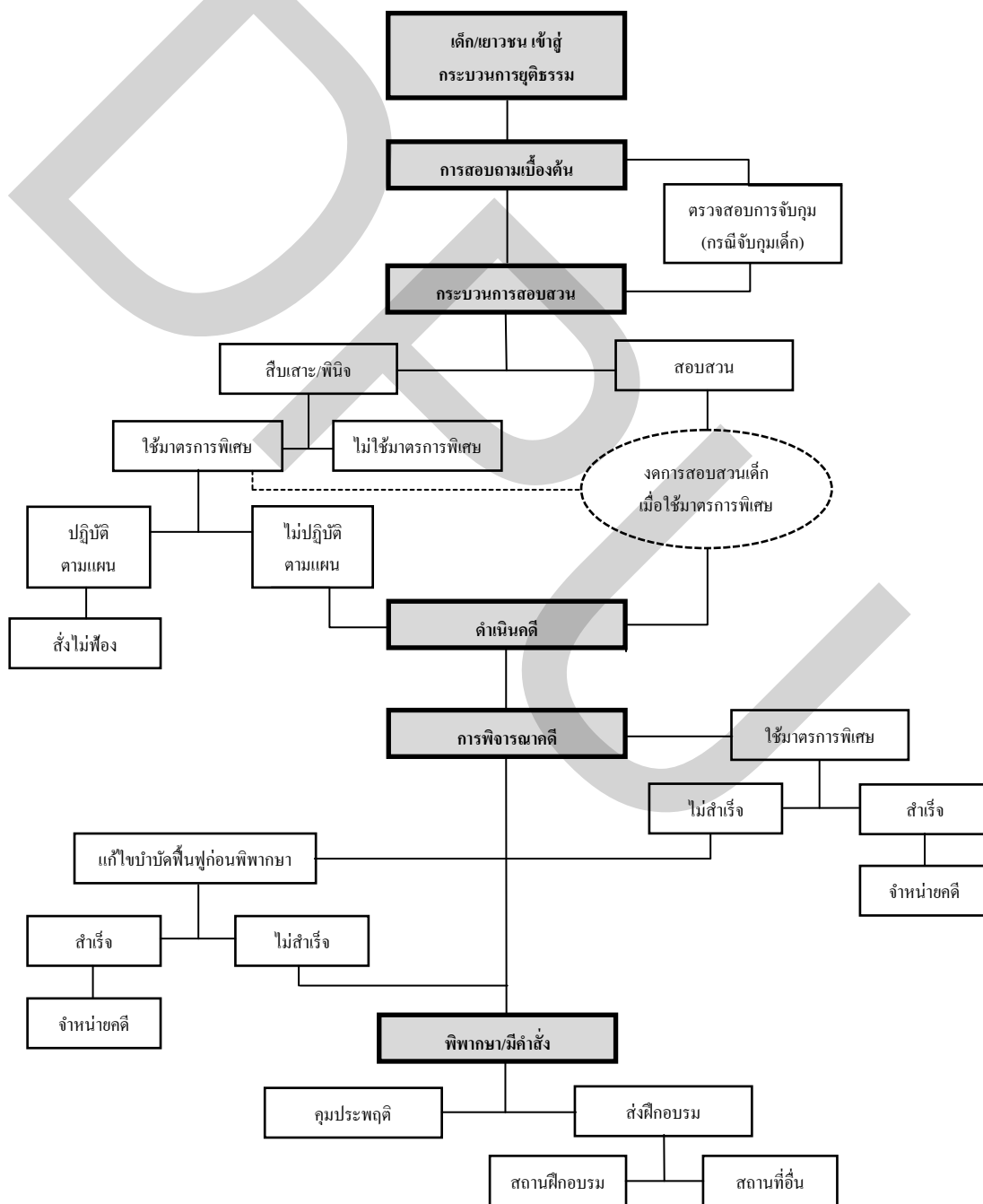
สำหรับระยะเวลาการสอบสวนนั้น เมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง หรือกรณีที่เด็กหรือเยาวชนปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเมื่อเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดได้อยู่ในควบคุมของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแล้ว ให้พนักงานสอบสวนรีบดำเนินการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวให้ทันภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับกุมหรือปรากฏอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน แล้วแต่กรณี ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินหกเดือนแต่ไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หากเกิดความจำเป็นไม่สามารถฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ภายในกำหนดสามสิบวัน ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน ไม่เกินสองครั้ง หากเป็นความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อศาลสั่งอนุญาตให้ผิดฟ้องครบสองครั้งแล้ว หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะอนุญาตตามคำขอนั้นได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานมาเบิกความประกอบจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ในกรณีเช่นนี้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้ผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ไม่เกินสองครั้ง และในการพิจารณาคำร้องขอผิดฟ้องนั้น หากเด็กหรือเยาวชนยังไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้เพื่อแถลงข้อคัดค้านหรือซักถามพยาน⁹¹ แต่อย่างไรก็ตาม หากเด็ก

⁹⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75

⁹¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 78

หรือเยาวชนหลบหนีจากการควบคุมในระหว่างสอบสวน จะไม่นับระยะเวลาที่หลบหนีรวมเข้ากับระยะเวลาการสอบสวนด้วย และหากพินกำหนดระยะเวลาการสอบสวนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดี เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการผู้มีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีอัยการหรืออธิบดีอัยการภาคซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมาย

เพื่อให้เข้าใจกระบวนการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งระบบ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแผนภูมิการดำเนินคดี ดังนี้



2.5.3 การนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดวิธีการยุติข้อพิพาทในชั้นก่อนฟ้องระหว่างผู้ก่อความเสียหาย (เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด) และผู้เสียหาย โดยใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกแทนการดำเนินคดีในทางปกติ เพื่อที่จะไม่นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล กล่าวคือ การนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เพื่อหันเหคดี (Diversion) ซึ่งปรากฏรายละเอียดตามบทบัญญัติในหมวด 7 ว่าด้วยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา โดยกำหนดหลักเกณฑ์การหันเหคดีทั้งในชั้นก่อนฟ้องและในชั้นการพิจารณาของศาล แต่เนื่องจากการศึกษาครั้งนี้ผู้ศึกษาได้นำประเด็นเกี่ยวกับขั้นตอนการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องมาเป็นประเด็นการศึกษาหลัก ดังนั้น จะขอกล่าวเฉพาะการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง โดยแบ่งเป็น 3 ส่วน ดังนี้

1. เงื่อนไขการนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดหลักเกณฑ์การนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องไว้ว่า จะต้องเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย และเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วย⁹² ดังนั้น จึงอาจพิจารณาเงื่อนไขแห่งคดีที่จะสามารถนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องได้ ดังนี้

⁹² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 วรรคหนึ่ง

- (1) อัตราโทษของคดีเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด
- (2) ไม่เคยได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด
- (3) การสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี
- (4) ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นควรให้ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา
- (5) บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

เมื่อมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามเงื่อนไขแห่งคดีดังกล่าวข้างต้นส่งมายังพนักงานอัยการแล้ว หากมีข้อสงสัยพนักงานอัยการอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ส่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือส่งดำเนินคดีต่อไป และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้ว เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ทันที พร้อมทั้งรายงานให้ศาลทราบ⁹³ ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามสมควร โดยศาลต้องมีคำสั่งภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่จะนำไปปฏิบัตินั้น ต้องได้รับความยินยอมทั้งจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วย ดังนั้น เมื่อเงื่อนไขแห่งคดีครบองค์ประกอบที่จะสามารถจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้แล้ว หากจะนำแผนดังกล่าวไปสู่การปฏิบัติจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

- (1) พนักงานอัยการให้ความเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู
 - (2) ศาลเห็นว่าการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูชอบด้วยกฎหมาย
 - (3) การให้ความยินยอมที่จะปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของบุคคลที่เกี่ยวข้อง
2. หลักปฏิบัติของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

การนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องผ่านวิธีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น ในขั้นตอนการจัดทำแผนดังกล่าวผู้อำนวยการสถานพินิจจะต้องเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมประชุม และหากเห็นสมควรอาจเชิญผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด หรือพนักงานอัยการด้วยก็ได้ โดยต้องจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้แล้วเสร็จและเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณา

⁹³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 วรรคสอง

ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ ทั้งนี้ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่เป็นการกำหนดขึ้น เพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและไม่มีลักษณะ เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชน โดยแผนดังกล่าวอาจกำหนดให้ว่ากล่าว ตักเตือน กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ รวมถึงการกำหนด ให้ชดเชยเยียวยาความเสียหาย ให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกินสามสิบ ชั่วโมง หรือกำหนดมาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่เกินหนึ่งปี⁹⁴ เมื่อมีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแล้ว หากปรากฏว่าผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแผน ได้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ผู้อำนวยการสถานพินิจจะต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบ และแจ้งให้ พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป แต่หากมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูจนครบถ้วนแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานต่อพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นชอบก็ให้มีคำสั่ง ไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้น โดยคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้ถือเป็นที่สุด และสิทธินำคดีอาญา มาฟ้องเป็นอันระงับ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีในส่วนแพ่ง และให้ผู้อำนวยการ สถานพินิจรายงานคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวให้ศาลทราบ⁹⁵

ในระหว่างการจัดทำและการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการงดสอบปากคำหรือดำเนินการใด ๆ เฉพาะกับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่า กระทำความผิดไว้ก่อน โดยไม่นับระยะเวลาในการจัดทำและการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู รวมเข้ากับกำหนดระยะเวลาการสอบสวน ทั้งนี้ หากการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไม่สำเร็จ และมีผลให้ต้องดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนต่อไปนั้น ห้ามมิให้นำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐาน ที่ได้มาจากการประชุมเพื่อจัดทำแผนดังกล่าวมาใช้ต่อศาล⁹⁶

3. ขั้นตอนการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับคดี

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่ได้กำหนดไว้อย่างแน่ชัดว่าให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง มาใช้ในขั้นตอนใดของกระบวนการดำเนินคดี เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขที่จะนำมาตรการพิเศษ

⁹⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 87

⁹⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 88

⁹⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 89

ดังกล่าวมาใช้กับคดีไว้อย่างกว้าง ๆ ในมาตรา 86 ดังที่ผู้ศึกษาได้กล่าวไว้แล้วเกี่ยวกับเรื่องเงื่อนไขการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง⁹⁷ ดังนั้น หากกรณีเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวก็อาจตีความได้ว่า เมื่อพนักงานสอบสวนได้แจ้งไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อให้ดำเนินการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงตามนัยมาตรา 82 แล้ว เช่นนี้ก็อาจนำมาตรการพิเศษดังกล่าวมาใช้ได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีทราบเท่าที่ยังไม่มีการฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการดำเนินการของผู้อำนวยการสถานพินิจและระยะเวลาที่เด็กหรือเยาวชนได้สำนึกในการกระทำ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจว่าจะเห็นควรให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับคดีหรือไม่ และหากเห็นสมควรก็ต้องจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเสนอต่อพนักงานอัยการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ ดังนั้น แม้อคดีจะอยู่ระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยที่ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงในทางสอบสวนว่าพฤติกรรมแห่งการกระทำของเด็กหรือเยาวชนนั้นจะเป็นความผิดตามข้อกล่าวหาแล้วหรือไม่ ก็สามารถนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับคดีแทนกระบวนการดำเนินคดีในทางปกติได้

⁹⁷ ดู เงื่อนไขการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง หน้า 61

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดี ในชั้นก่อนฟ้องของต่างประเทศ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 เป็นข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชน ประเทศภาคีจึงต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งอาจอยู่ในรูปของการออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับภายในประเทศของตน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่ไม่เพียงแต่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวเท่านั้น การปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ยังต้องคำนึงถึงหลักสิทธิและหลักการปฏิบัติต่อบุคคลในทางอาญาด้วย เนื่องจากเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ทั้งด้านวุฒิภาวะ ประสบการณ์ อารมณ์ และความรู้ผิดชอบชั่วดี การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนจึงต้องมีความพิเศษกว่าคดีทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมยิ่งกว่าการมุ่งเอาผิดลงโทษ ทั้งการดำเนินการอย่างใด ๆ จะต้องยึดประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นที่ตั้ง แนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ และเห็นว่ากระบวนการทางเลือกมาใช้แทนกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักเพื่อหันเหคดีเป็นวิธีที่ดีที่สุดที่จะนำมาปรับใช้ในการดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชน ดังนั้น ในบทนี้ผู้ศึกษาจึงได้รวบรวมกระบวนการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศฟิลิปปินส์ โดยจะศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง เพื่อให้ทราบว่าแต่ละประเทศมีมาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องเป็นประการใด ทั้งนี้ เหตุที่ผู้ศึกษาเลือกศึกษามาตรการทางกฎหมายของทั้งสามประเทศดังกล่าว เนื่องจากผู้ศึกษาเห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการแบ่งการปกครองแบบสหพันธรัฐและมลรัฐ จึงมีกระบวนการทางกฎหมายที่หลากหลาย และยังมีมาตรการที่นำมาเป็นเครื่องมือช่วยหันเหคดีที่น่าสนใจ เช่น การต่อรองคำรับสารภาพ และการชะลอการฟ้องคดี ส่วนประเทศแคนาดาถือเป็นประเทศแรก ๆ ที่มีแนวคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน มีการกำหนดกระบวนการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องอย่างชัดเจน และยังเป็นต้นแบบในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก

และเยาวชนที่หลายประเทศได้นำไปปรับใช้กับประเทศของตน และสำหรับประเทศฟิลิปปินส์ เป็นประเทศที่รับอิทธิพลทางกฎหมายจากหลายระบบ ทั้งระบบซีวิลลอว์ ระบบคอมมอนลอว์ ระบบกฎหมายอิสลาม และระบบจารีตพื้นบ้าน นอกจากนี้ ยังเป็นประเทศในภูมิภาคอาเซียน ซึ่งมีวัฒนธรรมการเลี้ยงดูบุตรหลานที่ใกล้เคียงกับกลุ่มประเทศในภูมิภาคเดียวกันซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย การศึกษามาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องของประเทศฟิลิปปินส์จึงมีความน่าสนใจ โดยเฉพาะการศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย ซึ่งผู้ศึกษาจะขอเสนอรายละเอียดต่อไปตามลำดับ

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกา มีวิวัฒนาการเป็นเวลากว่า 100 ปี การดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนในยุคแรกมีลักษณะเช่นเดียวกับการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ต่อมาในศตวรรษที่ 20 ในช่วงปี ค.ศ. 1940 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยมีการแยกพิจารณากระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ รวมทั้งการแยกสถานที่คุมขังด้วย ต่อมาในช่วงกลางศตวรรษที่ 20 ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Justice) มาใช้ในการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชน ภายใต้แนวคิดที่ว่า ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนมีความแตกต่างกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เพราะการพัฒนาทางจิตใจของเด็กและเยาวชนมีความผิดปกติหรือมีอาการป่วยทางจิต เป็นผลให้เด็กหรือเยาวชนนั้นมีศักยภาพในการก่ออาชญากรรมเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่เกิดความบกพร่องด้านการเรียนรู้⁹⁸ ด้วยเหตุผลเช่นนี้ จึงเป็นที่มาของการกำหนดกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน ซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งการปกครองเป็นสหพันธรัฐและมลรัฐ ซึ่งมีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่แตกต่างกัน แม้แต่เนื้อหาด้านเกณฑ์อายุของผู้กระทำความผิดก็แตกต่างกันด้วย ผู้ศึกษาจึงขอก้าวถึงเฉพาะการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ซึ่งได้วางสาระสำคัญอันเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายประการ ดังนี้

⁹⁸ Broemmel, M. (1982).History of the Juvenile Justice System.eHow Journal, 1. (อ้างถึงใน พิษญา เหลืองรัตนเจริญ, 2555, น. 101).

1. สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา (Right notice of charges) ซึ่งรับรองว่าเด็กหรือเยาวชน หรือครอบครัวของเขาจะได้รับการบอกกล่าวว่าถูกตั้งข้อหาใด ทั้งนี้ เพื่อการเตรียมตัวสู้คดี ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนเริ่มสอบปากคำ และเป็นคนละส่วนกับการแจ้งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนทราบ

2. สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทนายความ (Right to counsel) ซึ่งเป็นสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความ หากเด็กหรือเยาวชนยังไม่มีทนายความศาลจะต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำคามผิด

3. สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติแก่ตนเองหรือสิทธิที่จะไม่ให้การ (Privilege against self-incrimination and the right to remain silent) ซึ่งเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำคามผิด จะต้องได้รับการแจ้งสิทธิดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

4. สิทธิที่จะถูกควบคุมแยกจากผู้ใหญ่ โดยมีหลักการว่าเด็กซึ่งต้องหว่ากระทำคามผิด อาจถูกควบคุมในสถานที่สำหรับเด็ก หรือสถานที่อื่นที่เหมาะสมตามที่อัยการสูงสุดได้กำหนดไว้ หรือให้ควบคุมตัวไว้ในบ้านอุปถัมภ์ (Foster house) หรือสถานที่ในชุมชนหรือใกล้เคียงกับชุมชนที่เด็กอาศัยอยู่ โดยต้องไม่ควบคุมหรือจำกัดบริเวณไว้ในสถานที่ซึ่งเด็กจะสามารถพบกับผู้กระทำคามผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และต้องไม่ควบคุมไว้ร่วมกับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกพิพากษาว่าได้กระทำคามผิดแล้ว เพื่อป้องกันการเรียนรู้และการถ่ายทอดพฤติกรรมนิสัยของผู้กระทำคามผิดรายอื่น นอกจากนั้น จะต้องได้รับอาหาร ความอบอุ่น แสงสว่าง เสียงนอน เสื้อผ้า สันทนาการ การศึกษา และการรักษาพยาบาลที่จำเป็น หรือการดูแลอย่างอื่น ๆ อย่างเพียงพอ

5. สิทธิที่จะได้กลับไปอยู่กับบิดามารดา ซึ่งหลายมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น มลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) จะไม่มีหลักเกณฑ์การประกันตัวเด็กซึ่งต้องหว่ากระทำคามผิด เนื่องจากเด็กจะได้รับการปล่อยตัวโดยมอบให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองอย่างรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ตาม ในบางมลรัฐ เช่น มลรัฐโคโลราโด (Colorado) ยังคงใช้วิธีการประกันตัวเด็กเนื่องจากกฎหมายของมลรัฐกำหนดไม่ให้ควบคุมตัวเด็กระหว่างการพิจารณา จึงต้องกำหนดเรื่องการประกันตัวดังกล่าวไว้ด้วย

สำหรับเกณฑ์การกำหนดอายุของผู้กระทำคามผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม Juvenile Justice Code นั้น มาตรา 938.02 (3m) กำหนดว่าผู้กระทำคามผิดอาญา หมายถึงเด็กที่มีอายุตั้งแต่สิบปีขึ้นไปที่มีฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของมลรัฐหรือสหพันธรัฐ เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 938.17 มาตรา 938.18 และมาตรา 938.183 หรือละเมิดอำนาจศาลตามกำหนดในมาตรา 785.01 (1) หรือระบุไว้ในมาตรา 938.355 (6g)⁹⁹ นอกจากนั้น มาตรา 938.02 (10m) ยังได้

⁹⁹ Juvenile Justice Code 938.02

นิยามว่าเด็กและเยาวชนหมายถึงบุคคลที่มีอายุน้อยกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ เว้นแต่เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวนหรือฟ้องร้องบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายของสหพันธรัฐ ทั้งในทางแพ่งอาญา หรือกฎหมายท้องถิ่น แต่เด็กจะไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วก่อนอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์¹⁰⁰ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดอาญาของมลรัฐวิสคอนซินจึงหมายถึงบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ และไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะก่อนอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดว่าเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบปีบริบูรณ์ซึ่งได้กระทำความผิดอาญา จะได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการจับกุมและไม่อยู่ภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่จะมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแล ซึ่งเป็นการยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุน้อย

การดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ศาลเยาวชนเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งในส่วนที่เป็นการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา (Juvenile delinquent) การกระทำผิดกฎหมาย (Illegal acts) และการประพฤติไม่สมควรแก่วัย (Status offender)¹⁰¹ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาจะมีเฉพาะพนักงานอัยการที่เป็นผู้มีอำนาจฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ และยังมีรับผิดชอบในขั้นตอนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน จะต้องทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน กลับกรองการสอบสวนของพนักงานสอบสวนอีกชั้นหนึ่ง เนื่องจากพนักงานสอบสวนของประเทศสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการใช้ดุลพินิจของตน สูงมากในการพิจารณาลักษณะความร้ายแรงของการก่ออาชญากรรม ความเสียหายที่เกิดแก่เหยื่ออาชญากรรม รวมถึงการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวน ซึ่งพนักงานสอบสวนไม่สามารถดำเนินการได้ในทุกคดี จึงต้องใช้ดุลพินิจจัดลำดับความสำคัญที่จะดำเนินคดีเฉพาะที่เกิดขึ้นในเขตท้องที่เป็นสำคัญ และในบางกรณีหากเห็นว่าการสืบสวนสอบสวนไม่เกิดประโยชน์ ก็สามารถใช้อำนาจไม่สืบสวนสอบสวนต่อไปได้ นอกจากนี้พนักงานอัยการยังต้องทำหน้าที่แนะนำลูกขุนและคณะลูกขุนใหญ่ในการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้ อาจจัดระดับอัตราโทษทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

(3m) “Delinquent ”means a juvenile who is 10 years of age or older who has violated any state or federal criminal law , except as provided in ss. 938.17 , 938.18 and 938.183 , or who has committed a contempt of court , as defined in s. 785.01 (1) , as specified in s. 938.355 (6g).

¹⁰⁰ Juvenile Justice Code 938.02

(10m) “Juvenile” when used without further qualification, means a person who is less than 18 years of age , except that for purposes of investigating a person who is alleged to have violate a state or federal criminal law or any civil law or municipal ordinance, juvenile does not include a person who has attained 17 years of age.

¹⁰¹ วชิรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (อ้างถึงใน พิษญา เหลืองรัตนเจริญ, 2555, น.124).

ได้เป็น 2 ระดับ ได้แก่ Felony หมายถึงความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกในเรือนจำของรัฐมากกว่า 1 ปี และ Misdemeanor หมายถึงความผิดอื่น ๆ ที่นอกเหนือจาก felony รวมทั้งคดีความผิดเล็กน้อย Petty Offence ซึ่งมักเป็นโทษปรับ จำคุก หรือกักขังในระยะสั้น ทั้งนี้ คดีอาญาที่มีอัตราโทษเล็กน้อยของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ ซึ่งเป็นการหันเหคดีที่มีเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด การหันเหคดีดังกล่าวอาจอยู่ในรูปแบบของการว่ากล่าวตักเตือนด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรแทนการจับกุม หรือการให้ทำสัญญาปรับปรุงตัว หรือการควบคุมและปล่อยตัวให้กับผู้ปกครองในภายหลังโดยไม่ลงบันทึกประจำวัน นอกจากนี้ยังมีโครงการที่ใช้ควบคุมและป้องกันการกระทำที่ไม่พึงประสงค์ของเด็กและเยาวชนด้วย โดยส่งเยาวชนเข้ามาใช้บริการหรือร่วมกิจกรรมของโครงการ (The youth service program) จำนวน 4 โครงการ ได้แก่ โครงการศูนย์ปฏิบัติการเยาวชน (The youth action center program) โครงการผู้กระทำความผิดครั้งแรก (The first offender program) แผนกให้คำปรึกษา (The counseling unit) และโครงการหน่วยดับเพลิง (The fireman/counselor program)¹⁰² การนำมาตรการพิเศษมาใช้แทนการดำเนินคดีอาญาน้อยดังกล่าวเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะใช้ดุลพินิจในการดำเนินการ

โครงสร้างกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้กับคดี โดยมีการจัดตั้งศาลเยาวชนทางเลือกขึ้น (Teen Alternative Court) เมื่อเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจจะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเยาวชนทางเลือก ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณากำหนดมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนสำหรับการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง โดยผู้พิพากษาซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายจะร่วมกับพนักงานคุมประพฤติเพื่อกำหนดแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนภายใต้มาตรการต่าง ๆ ที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อใช้เป็นแนวทางการเยียวยาและการลงโทษในเชิงป้องกัน โดยจะไม่มีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด แต่จะใช้วิธีการแก้ไขพฤติกรรมแทน ซึ่งอาจจะกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเข้ารับการฟื้นฟูบำบัดในโครงการต่าง ๆ ตามลักษณะความผิด ส่วนความผิดที่มีความร้ายแรงจะถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลเยาวชนต่อไป ซึ่งศาลอาจสั่งให้เด็กหรือเยาวชนนั้นเข้าโปรแกรมแก้ไขบำบัดฟื้นฟูร่วมกับการลงโทษตามกฎหมายด้วย ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำการอันกฎหมายไม่ได้ระบุโทษและฐานความผิดไว้อย่างแน่ชัด เช่น การก่อความวุ่นวายในที่สาธารณะ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะถูกสั่งให้เข้ารับการอบรมอุปนิสัยเพื่อแก้ไขพฤติกรรม ทั้งนี้ มาตรการกำหนดโทษของศาลเยาวชนอาจอยู่ใน

¹⁰² พิษญา เหลืองรัตนเจริญ, “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด,” (คฤณีพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น. 151.

รูปแบบมาตรการบริการสังคม มาตรการขอโทษผู้เสียหายเพื่อให้เกิดความสำนึกในการกระทำ มาตรการการเขียนรายงานจากการศึกษาค้นคว้าในเรื่องที่ตนได้กระทำความผิด มาตรการการเป็น คณะลูกขุนร่วมพิจารณาคดีเพื่อให้รับรู้ถึงความรู้สึกของผู้เสียหาย มาตรการเข้ารับการอบรมเกี่ยวกับ ยาเสพติด มาตรการจ่ายเงินชดเชยความเสียหาย มาตรการเข้ารับโปรแกรมสำนึกผิด หรือมาตรการ เข้ารับการอบรมวินัยจราจร

อย่างไรก็ตาม หากเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดที่มีอัตราโทษสถานหนัก รัฐก็ยังมี มาตรการพิเศษอันเป็นเครื่องมือช่วยในการหันเหคดีออกจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทาง ปกติ ได้อีก 2 วิธี ได้แก่ การต่อรองคำรับสารภาพ และการชะลอการฟ้องคดี ซึ่งเป็นอำนาจของ พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจดำเนินการ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่นำมาเป็นข้อเสนอ แก่จำเลยหรือทนายความของจำเลยเพื่อต่อรองให้จำเลยรับสารภาพ โดยแลกเปลี่ยนกับการได้รับ โทษน้อยลง ซึ่งอาจอยู่ในรูปของการเปลี่ยนข้อหาความผิดเพื่อให้มีอัตราโทษน้อยลงหรือลดข้อหา บางข้อลง หรือการยื่นเสนอต่อศาลเพื่อให้พิจารณาลงโทษสถานเบา จะทำให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้น โดยเร็วและไม่มีการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ วิธีการเช่นนี้ได้รับการยอมรับจากฝ่ายที่ เกี่ยวข้องเป็นอย่างดี ทั้งพนักงานอัยการ ทนายความของจำเลย และศาล ที่ประสงค์ให้นำวิธีการ ดังกล่าวมาใช้เป็นมาตรการพิเศษในการดำเนินคดี เนื่องจากมีความรวดเร็ว ประหยัด และหลีกเลี่ยง การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลซึ่งไม่สามารถคาดเดาได้ว่าคณะลูกขุนจะมีความเห็นในคดี เป็นประการใด คดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาว่าร้อยละ 10 จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ส่วนคดีที่เหลือจะถูกหันเหออกจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางปกติ ซึ่งสามารถแบ่งวิธีการ ต่อรองคำรับสารภาพได้ ดังนี้

(1) การต่อรองจำเลยเพื่อให้การรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับข้อหาที่มีอัตราโทษ เบากว่าหรือข้อหาอื่น โดยที่การรับสารภาพดังกล่าวอาจมีผลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการ พิจารณาพิพากษาและการลงโทษ วิธีการดังกล่าวจะเป็นแรงจูงใจให้จำเลยรับสารภาพในข้อหา ที่มีอัตราโทษอย่างสูงน้อยกว่าความผิดตามข้อหาเดิม

(2) การต่อรองจำเลยเพื่อให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่ง โดยแลกเปลี่ยนกับ การสั่งไม่ฟ้องในข้อหาอื่น

(3) การต่อรองจำเลยเพื่อให้การรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการ จะเสนอให้ศาลพิจารณาลงโทษจำเลยในข้อหาที่เบากว่า ทั้งนี้ ข้อเสนอดังกล่าวจะไม่ผูกมัดการใช้ ดุลพินิจของศาล แต่โดยทั่วไปศาลก็มักจะพิจารณาลงโทษตามที่พนักงานอัยการเสนอ ซึ่งวิธีการ ดังกล่าวจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาเต็มรูปแบบ แต่เป็นการต่อรองเพื่อแลกเปลี่ยนกับ

คำมั่นสัญญาของพนักงานอัยการว่าจะพยายามโน้มน้าวใจให้ศาลพิจารณาลงโทษตามข้อเสนอของพนักงานอัยการ ซึ่งโดยทั่วไปพนักงานอัยการจะเสนอให้ศาลใช้วิธีการคุมประพฤติจำเลย (Probation)

(4) การต่อรองจำเลยเพื่อให้การรับสารภาพโดยคาดหวังว่าการรับสารภาพนั้นจะได้รับความกรุณาจากศาลที่จะทำให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง ซึ่งวิธีดังกล่าวนี้อาจไม่ใช่ผลจากการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลยโดยตรง ซึ่งอาจคล้ายคลึงกับกรณีการลดโทษให้จำเลยตามการพิจารณาคดีของศาลในประเทศไทย

(5) การต่อรองจำเลยเพื่อให้การรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับการรับประกันว่าพนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อผู้พิพากษาที่มักจะพิจารณาพิพากษาและลงโทษไม่หนักมาก

2. การชะลอการฟ้องคดี (Suspend prosecution) เป็นวิธีการหนึ่งในการหันเหคดีออกจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางปกติ ซึ่งนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่มีเจตนาชั่วร้าย โดยพิจารณาปัจจัยจากตัวผู้กระทำความผิดและภาวะแวดล้อมต่าง ๆ เช่น ประวัติการศึกษา ความประพฤติ ตำแหน่งหน้าที่การงาน การเคยทำประโยชน์ให้กับสังคม และเป็นการกระทำความผิดที่ก่อขึ้นโดยความประมาทหรือเป็นความผิดเล็กน้อย ประกอบกับการฟ้องคดีและการพิพากษาลงโทษบุคคลดังกล่าวจะไม่ใช่ประโยชน์ต่อสาธารณะ เนื่องจากผู้กระทำความผิดสามารถได้รับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมภายนอกเรือนจำได้ โดยพนักงานอัยการจะใช้วิธีการสั่งคดีไว้ชั่วคราวอย่างมีเงื่อนไข โดยส่วนใหญ่จะสั่งให้คุมประพฤติและหากผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องคดี

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดีของประเทศแคนาดา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดานับว่าเป็นต้นแบบของการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนของหลายประเทศ ซึ่งมีรากฐานจากวัฒนธรรมชนพื้นเมืองอะบอริจิน (Aboriginal) ประเทศแคนาดาได้ริเริ่มนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับการดำเนินคดีอาญา เน้นการแก้ปัญหาข้อพิพาทด้วยความประนีประนอมโดยไม่ใช้การลงโทษตามกระบวนการในทางปกติ แต่เดิมปัญหาการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดาได้ถูกหยิบยกขึ้นเป็นประเด็นให้ฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ขบคิด และเล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาอาชญากรรมที่ก่อขึ้นโดยผู้ที่มีอายุยังน้อย จึงมีความเห็นว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับบุคคลดังกล่าวไม่ควรจะใช้กระบวนการในทางปกติที่มีอยู่ แต่ควรนำวิธีแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นสิ่งที่เชื่อว่าจะจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุดที่จะนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน

การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดามีขึ้นในปี ค.ศ. 1908 มีชื่อว่า Juvenile Delinquents Act หรือ JDA ซึ่งได้เปลี่ยนแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในอดีตเป็นอย่างมาก เนื่องจากการพิจารณาคดีที่มีเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในอดีตจะใช้กระบวนการเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ตั้งแต่การสอบสวน การพิจารณาสั่งฟ้อง และการพิจารณาพิพากษาและการลงโทษในชั้นศาล ไม่มีการแยกห้องสอบสวน สถานที่กักขัง และห้องพิจารณาคดี นอกจากนี้ ยังมีการนำแนวคิดเรื่องรัฐสวัสดิการมาใช้ในช่วงที่มีการบังคับใช้กฎหมาย JDA ด้วย ซึ่งมีหลักการว่าการดูแลและการฝึกให้เด็กมีระเบียบวินัยเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองเท่าที่จะทำได้ ดังนั้น เมื่อเด็กกระทำความผิดจะต้องได้รับการรักษาโดยไม่ถือว่าเป็นอาชญากร การใดที่เด็กได้กระทำลงนั้นเป็นเพราะความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ซึ่งเป็นแนวคิดในเชิงบวกต่อผู้กระทำความผิด และทำให้มีการแยกศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดออกจากศาลปกติ โดยการพิจารณาจะคำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการมุ่งลงโทษเอาผิดกับเด็ก และหลีกเลี่ยงการกักขังเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี มีการจัดตั้งคณะกรรมการทำหน้าที่ดูแลเด็กและเยาวชน เช่น พนักงานคุมประพฤติหรืออาสาสมัคร และยังได้ใช้มาตรการทางเลือกต่าง ๆ แทนการลงโทษ นอกจากนี้ ผู้ปกครองยังต้องมีส่วนร่วมในการแก้ไขและรับผลของผู้กระทำความผิดนั้นด้วย¹⁰³ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อใช้บังคับกฎหมาย JDA ไประยะหนึ่ง ได้เกิดประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ และเรื่องเกณฑ์อายุของผู้กระทำความผิดและอัตราโทษที่ได้รับ ต่อมาในปี ค.ศ. 1984 จึงมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและใช้ชื่อว่า Young Offenders Act หรือ YOA การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีสาเหตุสำคัญจากการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาศาลเยาวชนตามกฎหมาย JDA ซึ่งไม่มีความชัดเจนและขาดความแน่นอน ฝ่ายที่เกี่ยวข้องเห็นว่ากฎหมาย JDA ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างแท้จริง ประกอบกับเนื้อหาของสาระของกฎหมาย YOA ได้รับการพัฒนาจนมีความชัดเจนในเรื่องการเยียวยาต่อสังคม มีองค์ประกอบที่เป็นเงื่อนไขสำคัญของการพิจารณาคดีชัดเจน ซึ่งเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไม่เพียงแต่ต้องยอมรับผิดเท่านั้น แต่ยังคงมีความสำนึก ในการกระทำของตนและต้องมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่อสังคมด้วย กฎหมายฉบับนี้ไม่มีเจตนารมณ์มุ่งเอาผิดลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด เนื่องจากการได้รับการลงโทษจำคุกอาจทำให้เสี่ยงต่อการกระทำความผิดซ้ำเมื่อพ้นโทษ เพราะอาจมีการเรียนรู้หรือได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมนิสัยจากผู้ต้องขังรายอื่น อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมาย YOA ก็ยังมีข้อถกเถียงของฝ่ายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับกรณีของเด็กหรือเยาวชน ได้กระทำความผิดอาญาเล็กน้อย แต่กลับมีการใช้กระบวนการดำเนินคดีแบบเต็ม

¹⁰³ เพิ่งอ้าง, น. 106.

ระบบซึ่งส่งผลให้เกิดความล่าช้า เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจดำเนินการกับกรณีดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ และต้องดำเนินการไปตามกระบวนการที่กำหนดไว้ จึงมีการเสนอว่าในความผิดอาญาเล็กน้อย หากเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดยอมรับสารภาพก็ควรจะมีมาตรการอื่น ๆ มาใช้แทนกระบวนการดำเนินคดีแบบเต็มระบบ โดยหลีกเลี่ยงการลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดนั้น แต่มาตรการเช่นว่านั้นต้องอยู่ภายใต้กรอบแนวคิดเรื่องการสนองต่อความต้องการของสังคมที่ต้องได้รับการคุ้มครองความปลอดภัย สามารถลดจำนวนผู้กระทำความผิดและการกระทำผิดซ้ำลงได้ และการลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด¹⁰⁴

ต่อมาในปี ค.ศ. 2003 ก็ได้มีการยกเลิกกฎหมาย YOA และเปลี่ยนมาใช้กฎหมาย Youth Criminal Justice ACT หรือ YCJA เนื่องจากการใช้กฎหมาย YOA พบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่ส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยในปี ค.ศ. 1986 มีการจำคุกเยาวชนที่กระทำความผิดเล็กน้อยนานกว่า 3 ปี ในปี ค.ศ. 1992 ศาลได้พิพากษาลงโทษจำคุกเยาวชนซึ่งได้กระทำความผิดร้ายแรง โดยไม่มีการแยกพิจารณาจากศาลปกติ ในปี ค.ศ. 1995 ศาลได้พิพากษาให้จำคุกเยาวชนซึ่งได้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงถึง 10 ปี และมีการโอนคดีไปพิจารณาในศาลอาญาทั้งที่ผู้กระทำความผิดมีอายุเพียง 16 ปี ปัญหาดังกล่าวจึงทำให้การดำเนินคดีขัดกับหลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ กฎหมาย YCJA ที่ถูกนำมาบังคับใช้แทนกฎหมาย YOA นั้นมีเนื้อหาสาระที่เน้นการใช้มาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีอาญาในทางปกติ เช่น การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (Extrajudicial measures) ซึ่งมาตรการดังกล่าวให้อำนาจพนักงานสอบสวนส่งตัวผู้กระทำความผิดไปยังหน่วยงานของรัฐเพื่อรับคำปรึกษา หรือส่งตัวกลับไปยังครอบครัวหรือชุมชนเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรม มาตรการดังกล่าวไม่มุ่งเน้นการจับกุมหรือควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหากการกระทำนั้นเป็นความผิดเล็กน้อย แต่หากเป็นกรณีการกระทำความผิดร้ายแรง จะมีการส่งตัวไปศาลเพื่อดำเนินคดีต่อไป ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมีหลักการคล้ายกับกฎหมาย JDA ที่เน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด เพื่อให้สามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขมากกว่าการมุ่งเอาผิดลงโทษ อย่างไรก็ตาม นอกจากเด็กและเยาวชนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมาย YCJA แล้ว ยังมีการรับรองสิทธิโดยรัฐธรรมนูญด้วย (Constitution Act 1982) เช่น สิทธิที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคง สิทธิเสรีภาพในการค้นหาความจริง สิทธิที่จะไม่ถูกคุมขังและจำคุกโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาทางกฎหมายอันเป็นสิทธิ

¹⁰⁴ Corrado, R. R. (1994). The Young Offenders Act: A Revolution in Canadian Juvenile Justice. Canadian Journal. p.1 (อ้างถึงใน พิษญา เหลืองรัตนเจริญ, 2555, น.107).

ขั้นพื้นฐานในทางอาญา สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า เป็นผู้กระทำความผิด สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษที่ทารุณ โหดร้ายและผิดปกติ สิทธิที่จะไม่ได้รับ ผลร้ายจากพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ เป็นต้น ซึ่งกฎหมาย YCJA มีรากฐานมาจากแนวคิด 5 ประการ¹⁰⁵ ดังนี้

1. ประชาชนในสังคมต้องมีส่วนร่วมในการพัฒนาและให้คำแนะนำแก่เด็กและเยาวชน เพื่อตอบสนองความต้องการของเด็กและเยาวชน
2. ชุมชน บิดา มารดา และครอบครัวของเด็กและเยาวชนจะต้องป้องกันความเสี่ยงที่เด็ก และเยาวชนจะกระทำความผิด
3. ควรมีการเผยแพร่วิธีการจัดการหรือมาตรการที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน
4. การให้ความตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนได้ถูกระบุไว้ในกฎบัตร ของประเทศแคนาดา ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่สืบเนื่องจากการเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก
5. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อ ผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมด้วย รวมทั้งสร้างความมั่นใจต่อสังคมเกี่ยวกับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข หลีกเลี่ยงกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาในทางปกติ และการลงโทษด้วยการจำคุกในคดีที่ไม่ร้ายแรง

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับอายุของผู้กระทำความผิดอาญาที่จะถูกพิจารณาพิพากษาในศาล เยาวชนของประเทศแคนาดานั้น อยู่ภายใต้บทนิยามคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ตามกฎหมาย YCJA กล่าวคือ เด็กหมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่ถึงสิบสองปีบริบูรณ์ และเยาวชนหมายถึงบุคคลที่มี อายุตั้งแต่สิบสองปีขึ้นไปแต่ไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์¹⁰⁶ แต่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศ แคนาดากำหนดเกณฑ์อายุของบุคคลที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาไว้ว่า เด็กที่มีอายุไม่ถึงสิบสองปี เมื่อได้กระทำความผิดทางอาญาไม่ต้องรับผิดชอบ และจะได้รับการคุ้มครองโดยไม่ต้องถูกดำเนินคดี

¹⁰⁵ พิษญา เหลืองรัตนเจริญ, *อ้าวแล้ว เจริญรศที่ 88*, น. 154.

¹⁰⁶ Youth Criminal Justice Act section 2

“Child” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be less than twelve years old.

“Young person” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be less than twelve years old or older, but less than eighteen years old and, if the context requires, includes any person who is charged under this Act with having committed an offence while he or she was a young person or who is found guilty of an offence under this Act.

ในศาลเยาวชน¹⁰⁷ อย่างไรก็ตาม กรณีที่มีการจับกุมตัวเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องแจ้งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กเพื่อเข้ารับฟังการสอบปากคำโดยเร็ว กฎหมาย YCJA ยังได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนไว้ด้วย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรมของเยาวชน เน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เกิดการยอมรับผิดและสำนึกในการกระทำของตน การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่เลือกปฏิบัติด้วยความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ วัฒนธรรม และภาษา ต้องไม่ปฏิบัติต่อเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเสมือนว่าเขาเป็นอาชญากร มีการแยกกระบวนการดำเนินคดีของเยาวชนออกจากกระบวนการดำเนินคดีของผู้ใหญ่ และประการสำคัญอย่างยิ่งคือการกระทำของรัฐต่อเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องเป็นไปเพื่อพัฒนาเยาวชน ครอบครัว และชุมชน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีความพร้อมที่จะกลับไปอยู่ในสังคม ดังนั้น เยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจึงมีสิทธิที่จะทราบในสิ่งที่เกิดขึ้นกับตน ตลอดจนสิทธิอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่มีการปิดบังจากหน่วยงานของรัฐ นอกจากนี้ ยังพบว่าการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในประเทศแคนาดาได้ผลทำให้ลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และปริมาณผู้ต้องขังจากการรับโทษจำคุกลงด้วย

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดาตามกฎหมาย YJCA นั้น ได้ให้อำนาจอัยการสูงสุดในการออกระเบียบเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้กับเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เช่น การบัญญัติกฎหมายกำหนดรูปแบบการปฏิบัติต่อเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือเรียกว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (Extrajudicial measures) ซึ่งเป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด โดยต้องคำนึงว่าการปฏิบัติเช่นนั้นเป็นวิธีการที่ดีที่สุดสำหรับเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นความผิดที่ไม่รุนแรงและมีอัตราโทษไม่สูงมาก และเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก จุดเด่นของมาตรการพิเศษในชั้นนี้คือการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจมอบตัวเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้กับชุมชนเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ทันที โดยชุมชนจะมีอาสาสมัครให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษา หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้ดุลพินิจในการส่งตัวไปยังสำนักงานสวัสดิการสังคมหรือคณะกรรมการยุติธรรมเยาวชน ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องพิจารณาว่าการดำเนินการดังกล่าวเพียงพอและ

¹⁰⁷ The Criminal Code of Canada section 13 states

“No person shall be convicted of an offence in respect of an act or omission on this or her part while that person was under the age of twelve years.”

เหมาะสมหรือไม่ที่จะเป็นการแก้ไขฟื้นฟูเยาวชน¹⁰⁸ และเลือกที่จะไม่ใช้กระบวนการดำเนินคดีในทางปกติ¹⁰⁹ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องเสนอรายงานไปยังพนักงานอัยการเพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจต่อไป

สำหรับพนักงานอัยการในฐานะทนายความแผ่นดิน นอกจากจะทำหน้าที่แทนรัฐในการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลแล้ว ยังมีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเยาวชนด้วย เนื่องจากกฎหมายรัฐบาลกลางให้อำนาจในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ (Extrajudicial sanction) ไว้ด้วย โดยเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดแทนการฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งเป็นขั้นตอนภายหลังที่ได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีที่ดีไม่เข้าเงื่อนไขการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน พนักงานอัยการจึงต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่เยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นจะสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ โดยกำหนดแผนเพื่อให้เยาวชนนั้นปฏิบัติ ซึ่งจะช่วยย่นระยะเวลาการดำเนินคดีให้รวดเร็วยิ่งขึ้น ทั้งนี้ การใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องเกิดจากความสมัครใจของเยาวชน และเยาวชนนั้นได้ยอมรับว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยต้องไม่เป็นการบังคับหรือโน้มน้าวให้เยาวชนยอมรับการใช้มาตรการดังกล่าวเพียงเพื่อต้องการให้คดีของตนเสร็จสิ้นโดยเร็ว ดังนั้น เยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจึงมีสิทธิ

¹⁰⁸ Youth criminal Justice Act. Police cautions section 7

The Attorney General, or any other minister designated by the lieutenant governor of a province, may establish a program authorizing the police to administer cautions to young person instead of starting judicial proceedings under this Act.

¹⁰⁹ Youth criminal Justice Act. Declaration of principles section 4

The following principles apply in this Part in addition to principles set out in section 3;

- (a) extrajudicial measures are often the most appropriate and effective way to address youth crime;
- (b) extrajudicial measures allow for effective and timely interventions focused on correcting offending behavior;
- (c) extrajudicial measures are presumed to be adequate to hold a young person accountable for his or her offending behavior if the young person has committed a non-violent offence and has not previously been found guilty of an offence; and
- (d) extrajudicial measures should be used if they are adequate to hold a young person accountable for his or her offending behavior and; if the use of extrajudicial measures is consistent with the principles set out in this section, nothing in this act precludes their use in respect of a young person who
 - (i) has previously been dealt with by the use of extrajudicial measures, or
 - (ii) has previously been found guilty of an offence.

ที่จะปฏิเสธไม่ร่วมแผนตามมาตรการพิเศษดังกล่าวได้หรือจะปฏิเสธว่าตนไม่ใช่ผู้กระทำความผิด และขอต่อสู้คดีในชั้นศาลต่อไปก็ได้¹¹⁰ การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการตามกฎหมายของประเทศแคนาดานั้น เสมือนหนึ่งว่าเป็นส่วนหนึ่งของแผนการลงโทษเยาวชนที่กระทำความผิด ซึ่งได้รับอนุญาตให้ดำเนินการโดยอัยการสูงสุด แต่อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการพิเศษในชั้นพนักงานอัยการเช่นว่านี้ จะต้องเป็นกรณีที่คดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องร้องต่อศาลได้และคดีนั้นยังอยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยอายุความ¹¹¹ การพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวมีความเหมาะสมจะต้องคำนึงถึงความประสงค์ของเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ประโยชน์ของสังคม และตัวผู้กระทำความผิดได้สมัครใจที่จะใช้มาตรการพิเศษนั้น ประกอบด้วย ทั้งนี้ ก่อนใช้มาตรการดังกล่าวผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความด้วย

เมื่อได้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้แล้ว จะทำให้ไม่มีการดำเนินการอย่างใด ๆ กับเยาวชนผู้กระทำความผิดในชั้นศาลอีก โดยพนักงานอัยการต้องรายงานการใช้มาตรการพิเศษไปยังศาลเพื่อพิจารณาต่อไป เมื่อศาลได้รับรายงานและการสั่งไม่ฟ้องของ

¹¹⁰ Youth Criminal Justice Act. Extrajudicial Sanction section 10 (3)

An extrajudicial sanction may not be used in respect of a young person who

- (a) denies participation or involvement in the commission of the offence; or
- (b) expresses the wish to have the charge dealt with by a youth justice court.

¹¹¹ Youth Criminal Justice Act. Extrajudicial Sanction section 10 (2)

An extrajudicial sanction may be used only if

- (a) it is part of program of sanction that may be authorized by the Attorney General or authorize by a person, or a member of a class of persons. Designated by the lieutenant governor in council of the province;
- (b) the person who is considering whether to use the extrajudicial sanction is satisfied that it would be appropriate, having regard to the needs of the young person and the interests society;
- (c) the young person, having been inform of the extrajudicial sanction, fully and freely consents to be subject to it;
- (d) the young person has, before consenting to be subject to the extrajudicial sanction, been advised of his or her right to be represented by counsel and been given a reasonable opportunity to consult with counsel;
- (e) the young person accepts responsibility for the act or omission that forms the basis of the offence that he or she is alleged to have committed;
- (f) there is, in the opinion of the Attorney General, sufficient evidence to proceed with the prosecution of the offence; and
- (g) the prosecution of the offence is not in any way barred at law.

พนักงานอัยการแล้ว ศาลจะใช้ดุลพินิจให้ความเห็นชอบการใช้มาตรการพิเศษของพนักงานอัยการ โดยไม่ดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ การที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องและนำมาตรการพิเศษมาใช้กับคดี ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะนำคดีฟ้องร้องต่อศาลเอง แต่จะต้องได้รับอนุญาตจากอัยการ สูงสุดก่อน¹¹² แต่ในทางปฏิบัติศาลมักจะมีคำสั่งยกฟ้องหากเห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่เยาวชน ผู้กระทำความผิดจะสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ได้อย่างครบถ้วน¹¹³

3.3 มาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดีของประเทศฟิลิปปินส์

กระบวนการทางกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ในหลาย ๆ เรื่องได้รับอิทธิพล มาจาก ระบบกฎหมายหลายระบบ ทั้งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ระบบกฎหมายอิสลาม และระบบจารีตประเพณีพื้นบ้าน การรับอิทธิพลของกฎหมายหลากหลาย ระบบเช่นนี้ ทำให้ประเทศฟิลิปปินส์มีระบบกฎหมายที่แตกต่างจากประเทศที่ใช้กฎหมายระบบใด ระบบหนึ่งโดยตรง เช่น กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์อย่างประเทศเยอรมันหรือ ฝรั่งเศส หรือกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น เดิมมีแรงต่อต้าน ในเรื่องดังกล่าวอย่างมากเกี่ยวกับแนวความคิดการแยกระบบยุติธรรมของเด็กและผู้ใหญ่ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2006 ประเทศฟิลิปปินส์ได้ตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

¹¹² Youth Criminal Justice Act. Extrajudicial Sanctions section 10 (6) subject to subsection (5) and section 24

Nothing in this section shall be construed as preventing any person from laying an information or indictment, obtaining the issue or confirmation of any process or proceeding with the prosecution of any offence in accordance with law.

¹¹³ Youth Criminal Justice Act. Extrajudicial Sanctions section 10 (5)

The use of an extrajudicial sanctions section in respect of a young person alleged to have committed an offence is not a bar to judicial proceedings under this Act, but if a charge is laid against the young person in respect of the offence,

(a) the youth justice court shall dismiss the charge if it is satisfied on a balance of probabilities that the young person has totally complied with the terms and conditions of the extrajudicial sanctions; and

(b) the youth justice court may dismiss the charge if it is satisfied on a balance of probabilities that the young person has partially complied with the terms and conditions of the extrajudicial sanction and if, in the opinion of the court, prosecution of the charge would be unfair having regard to the circumstances and the young person's performance with respect to the extrajudicial sanction.

และการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน ใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 (Juvenile Justice and Welfare Act 2006) หรือ Republic Act No. 9344 (RA 9344) ทำให้เด็กและเยาวชนไม่ว่าจะอยู่ในสถานะใด ต่างก็อยู่ภายใต้การคุ้มครองของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งยึดหลักการที่เป็นมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมสากล ไม่ว่าจะเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) หรือแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency) รวมทั้งกฎของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและคุ้มครองเด็กและเยาวชน (UN Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty) ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศฟิลิปปินส์ได้ยกย่องพระราชบัญญัตินี้ฉบับดังกล่าวว่าเป็นกฎหมายที่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนในทุกกระบวนการ ซึ่งมีหลักการคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

1. มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้บังคับ
2. มีการปรับแก้เกณฑ์อายุของเด็กที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญา จากเดิมที่กำหนดว่าต้องเป็นบุคคลที่มีอายุเก้าปีเป็นสิบห้าปี ทำให้เด็กได้รับประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้น
3. มีการจัดตั้งสถาบันด้านชุมชนบำบัดเพื่อให้คำปรึกษา แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน
4. มีการนำแนวคิดเรื่องการบำบัดฟื้นฟูโดยใช้โปรแกรมการบำบัดเพื่อเบี่ยงเบนคดีของเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยการไม่ฟ้องคดีที่เล็กน้อยและเป็นคดีรัฐประศาสน์นโยบาย เช่น คดีเด็กเร่ร่อน หรือคดีค้าประเวณี
5. การได้รับยกเว้นไม่ต้องโทษประหาร
6. จะไม่ฟ้องคดีหากการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด

การให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 หากเป็นกรณีที่มีการควบคุมตัวเด็กที่มีอายุไม่ถึงสิบห้าปีบริบูรณ์ ถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่อยู่ในเกณฑ์การรับผิดในทางอาญา ดังนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบจะต้องปล่อยตัวเด็กให้กลับไปอยู่ในควบคุมของบิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กทันที กรณีที่ไม่มีบุคคลดังกล่าว ให้ส่งตัวเด็กให้กับญาติที่ใกล้ชิดกับเด็กนั้นมากที่สุด และจะต้องมีหนังสือแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์และพัฒนาในเขตท้องที่เพื่อพิจารณาโครงการที่เหมาะสมในการให้คำปรึกษาแนะนำกับเด็กและบุคคลที่ควบคุมเด็กอยู่ แต่หากไม่ทราบว่

บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือญาติที่มีความใกล้ชิดกับเด็กมากที่สุดอยู่ที่ใด หรือบุคคลดังกล่าวปฏิเสธที่จะควบคุมเด็กไว้ หน่วยงานที่รับผิดชอบจะต้องส่งตัวเด็กนั้นไปยังหน่วยงานอื่น เช่น องค์กรพัฒนาเอกชนหรือศาสนาที่ได้รับการขึ้นทะเบียน โดยเจ้าหน้าที่ Barangay หรือสมาชิกของ Barangay Council เพื่อให้การปกป้องและคุ้มครองเด็ก ทั้งนี้ หากสำนักงานสังคมสงเคราะห์และพัฒนาประจำเขตท้องที่ตรวจสอบพบว่าเด็กนั้นถูกทอดทิ้ง เพิกเฉย หรือการใช้ความรุนแรงของบิดามารดาของเด็ก หรือเป็นกรณีที่บิดามารดาไม่ยอมเข้าร่วมโครงการ สำนักงานสังคมสงเคราะห์และพัฒนาประจำเขตท้องที่ที่จะทำคำร้องเพื่อออกข้อกำหนดในเชิงบังคับให้ปฏิบัติตามแนวทางกฤษฎีกาของประธานาธิบดีเลขที่ 603 หรือเรียกว่า ประมวลกฎหมายสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน

สำหรับการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญาของประเทศฟิลิปปินส์นั้น เดิมกำหนดว่าบุคคลที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาจะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่เก้าปีบริบูรณ์ขึ้นไป ต่อมาได้แก้ไขเป็นบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ ดังนั้น เด็กหรือเยาวชนที่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ จะต้องมียุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีแต่ไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ ซึ่งเป็นประโยชน์กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความคิดและอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อมีการแก้ไขเกณฑ์อายุความรับผิดชอบของบุคคลดังกล่าว ทำให้เด็กและเยาวชนที่อยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ หรือการพิจารณาของศาลจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ดังนี้

1. หากขณะที่ได้กระทำความผิดเด็กนั้นมีอายุไม่ถึงสิบห้าปีบริบูรณ์ ถ้าเด็กนั้นถูกดำเนินคดีอยู่ในชั้นศาล ให้ศาลมีคำสั่งยกฟ้องในทันที และส่งตัวเด็กให้กับเจ้าหน้าที่สวัสดิการสังคมและพัฒนาในเขตท้องที่ เพื่อพิจารณาและประเมินว่าเด็กนั้นสมควรกลับไปอยู่ในความดูแลของบิดามารดาหรือไม่ หรือควรส่งตัวเด็กเข้าโครงการป้องกันและคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 สำหรับกรณีที่มีการพิพากษาลงโทษเด็กแล้ว ให้ระงับการลงโทษไว้ก่อน และสำหรับเด็กที่อยู่ระหว่างการคุมประพฤติก็จะได้รับการปล่อยตัวทันที เว้นแต่จะเป็นการขัดต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น¹¹⁴

¹¹⁴ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 section 64

Children in conflict with the Law fifteen years old and below. - Upon effectivity of this Act, cases of children fifteen years old and below at the time of the commission of the crime shall immediately be dismissed and the child shall be referred to the appropriate local social welfare and development officer. Such officer, upon thorough assessment of the child, shall determine whether to release the child to the custody of his/her parents, or refer the child to prevention program as provided under this Act. Those with suspended sentence and undergoing rehabilitation at the youth rehabilitation center likewise be release, unless it is contrary to the best interest of the child.

2. กรณีเด็กที่มีอายุสิบแปดปีบริบูรณ์ซึ่งอยู่ระหว่างการหันเหคดี หรือกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบในการหันเหคดีและเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์และพัฒนาประจำเขตท้องที่ หรือศาลและแผนกบริการสังคมและให้คำปรึกษาของศาลฎีกา แล้วแต่กรณี จะพิจารณาวิธีการที่จะทำให้อคดีเสร็จสิ้นไปด้วยวิธีที่เหมาะสม หากเป็นกรณีที่ศาลจะพิพากษาว่าเยาวชนนั้นมีความผิดและต้องรับโทษ ถ้าเยาวชนนั้นอยู่ภายใต้การคุมประพฤติตามกฎหมายของประธานาธิบดีเลขที่ 603 อยู่แล้ว เยาวชนนั้นอาจขอให้มีการคุมประพฤติตามบทบัญญัติว่าด้วยการคุมประพฤติเป็นการเฉพาะก็ได้¹¹⁵

3. กรณีที่เด็กถูกตัดสินว่ามีความผิดและอยู่ระหว่างการรับโทษ หากเด็กนั้นมีอายุไม่ถึงสิบแปดปี ก็จะได้รับประโยชน์จากการใช้บังคับพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 ย้อนหลัง โดยให้ผู้พิพากษามีคำสั่งให้ปล่อยตัวในวันทันทีหากเป็นคดีมีเงื่อนไขเป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง¹¹⁶

ประเทศฟิลิปปินส์มีวิธีการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ภายใต้นโยบายการใช้ทางเลือกอื่นนอกจากการฟ้องคดี การหันเหคดีดังกล่าวยังถือเป็นมาตรการป้องกัน

¹¹⁵ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 section 67

Children who reach the age of eighteen years pending diversion and court proceeding. - If a child reached the age of eighteen years pending diversion and court proceeding, the appropriate diversion authority in consultation with the local social welfare and development officer or the Family Court in consultation with the social services and counseling diversion of the Supreme Court, as the cases may be, shall determine the appropriate disposition. In cases the appropriate court executes the judgment of conviction, and unless the child in conflict the law has already availed of probation under Presidential Decree No. 603 or other similar laws, the child may apply for probation if qualified under the provisions of the Probation Law.

¹¹⁶ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 section 68

Children who have been convicted and are serving sentence. - Persons who have been convicted and are serving sentence at the time of the effectivity of this Act, and who were below the age of eighteen years at the time commission of the offences for which they were convicted and are serving sentence, shall likewise benefit from the retroactive application of this Act. They shall be entitled to appropriate dispositions provided under this Act and there sentences shall be adjusted accordingly. They shall be immediately releases if they are so qualified under this Act or other applicable law.

การกระทำความผิดซ้ำด้วย¹¹⁷ ทั้งนี้ เด็กที่กระทำการอันขัดต่อกฎหมายจะอยู่ภายใต้โครงการหันเหคดี ซึ่งอยู่ในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาท เพื่อตอบสนองบริการเชิงสังคม วัฒนธรรม และจิตวิทยาที่เพียงพอต่อเด็กนั้น และสามารถนำมาตราการหันเหคดีดังกล่าวมาใช้ได้ ในทุกขั้นตอนก่อนศาลมีคำพิพากษา สำหรับการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องนั้น ประเทศฟิลิปปินส์ มีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดของเด็ก โดยหน่วยงานที่ รับผิดชอบจะพิจารณาว่าสมควรที่จะกันตัวผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการ ยุติธรรมกระแสหลักในความคิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินหกปี ซึ่งเด็กจะต้องสำนึก ในการกระทำของตน และรัฐจะใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและทำสัญญา การหันเหคดี¹¹⁸ ซึ่งสัญญาดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยความสมัครใจของเด็กและการยอมรับว่า เป็นผู้กระทำความผิดจริง เมื่อเด็กได้เข้าสู่กระบวนการของโครงการหันเหคดีแล้ว การแสดงความ ยอมรับผิดของเด็กในชั้นการหันเหคดีจะต้องไม่เป็นโทษต่อเด็กหากมีการนำคดีขึ้นพิจารณาในชั้นศาล ในภายหลัง ทั้งนี้ การบังคับตามโครงการหันเหคดีจะเป็นลายลักษณ์อักษรและลงนามโดยฝ่ายที่ เกี่ยวข้อง ซึ่งมีผลผูกพันให้เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์และพัฒนามีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตาม เงื่อนไขของโครงการหันเหคดีนั้น โดยการจัดทำโครงการดังกล่าวจะต้องพิจารณาลักษณะและ พฤติการณ์แวดล้อมของการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ตลอดจน พฤติการณ์ว่าเป็นการกระทำความผิดซ้ำหรือไม่ โดยคำนึงถึงอายุ สติปัญญา สภาพครอบครัว

¹¹⁷ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 section 19

Community - based program on Juvenile Justice and Welfare. - community based program on Juvenile Justice and Welfare shall be instituted by the LGUs through the LCPC, school, youth organization and other concerned agencies. The LGUs shall provide community based service which respond to the special needs, problems, interests and concerns of children and which offer appropriate counseling and guidance to them and their families. These program shall consist of three levels :

(c) tertiary intervention includes measures to avoid unnecessary contact with the formal justice system and other measures to prevent re - offending.

¹¹⁸ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 section 24

Stages where diversion may be conducted. - Diversion may be conducted at the Katarungang Pambarangay, the police investigation or the inquest or preliminary investigation stage and the all levels and phases of the proceeding including judicial level

และสิ่งแวดลอมที่เป็นปัจจัยต่อการเจริญเติบโตของเด็ก¹¹⁹ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องพิจารณา พยานหลักฐานแห่งคดีประกอบด้วย เพื่อบ่งชี้ว่าเด็กเป็นผู้กระทำความผิดจริง และจะเยียวยาผู้เสียหาย และสังคมอย่างไรเพื่อเป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่ออาชญากรรม และสังคมก็ต้อง ปลอดภัยจากอาชญากรรมด้วย¹²⁰ อย่างไรก็ตาม การที่เด็กยอมรับและสำนึกในการกระทำถือเป็น องค์ประกอบสำคัญของการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมเด็กที่กระทำความผิด นอกจากนั้น ความพร้อม ของบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่จะเลี้ยงดูและให้คำปรึกษา ตลอดจนการยอมรับมาตรการชดใช้ เยียวาของผู้เสียหาย ก็เป็นส่วนสำคัญในการกำหนดมาตรการของรัฐเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่ กระทำความผิดตามโครงการหันเหคดีดังกล่าว โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นเป็นสำคัญ ทั้งนี้ กระบวนการจัดทำโครงการหันเหคดีจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าวัน กำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลงจนกว่าจะสิ้นสุดการดำเนินโครงการ และเด็กผู้กระทำความผิดจะต้องไป รายงานตัวต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบอย่างน้อยเดือนละหนึ่งครั้ง เพื่อรายงานและประเมินผล การปฏิบัติตามเงื่อนไขของโครงการ

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของประเทศฟิลิปปินส์จะมีการกำหนดเงื่อนไข และข้อตกลงไว้ในโครงการหันเหคดีเท่าที่กรอบของกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ โดยต้องเป็นกรณี การกระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินหกปี การใช้มาตรการดังกล่าวจะมีผลให้ ไม่ต้องดำเนินคดีในชั้นศาล โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ หรือ Punong Barangay โดยความร่วมมือ

¹¹⁹ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 section 25

Conferencing, mediation and conciliation. - A child in conflict with law may undergo conferencing, mediation or conciliation outside the criminal justice system or prior to his entry into said system. A contract of diversion may be entered into during such conferencing, mediation or conciliation proceeding.

¹²⁰ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 section 29

Factors in determining diversion program. - In determining whether diversion is appropriate and desirable, the following factors shall be taken into consideration :

- (a) The nature and circumstance of the offence charged;
- (b) The frequency and the severity of the Act;
- (c) The circumstance of the child (e.g. age, maturity, intelligence, etc.);
- (d) The influence of the family and environment on the growth of the child;
- (e) The reparation of injury to the victim;
- (f) The weight of the evidence against the child;
- (g) The safety of the community; and
- (h) The best interest of the child.

ของเจ้าหน้าที่สวัสดิการและพัฒนาประจำเขตท้องที่ จะดำเนินการไกล่เกลี่ย ประชุมกลุ่มครอบครัว และประนีประนอมข้อพิพาทเท่าที่จะสามารถทำได้ เพื่อเป็นการระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในท้องที่ โดยยึดประโยชน์สูงสุดของเด็กที่กระทำความผิดเป็นที่ตั้ง และดำเนินการให้บรรลುವัตถุประสงค์ของโครงการด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งเด็กที่กระทำความผิดและครอบครัวจะต้องมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่กำหนดขึ้น การดำเนินการในขั้นตอนดังกล่าว Punong Barangay ถือเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างสำคัญ เนื่องจากมีหน้าที่ในการดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจ เพื่อให้การดำเนินโครงการหันเหคดีประสบผลสำเร็จ Punong Barangay อาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นอันสืบเนื่องจากการก่อความเสียหายของตนได้ หรือให้บรรเทาความเสียหายด้วยการขอโทษ ซึ่งอาจทำได้ด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่เด็กที่กระทำความผิดและครอบครัวของเด็กนั้น รวมทั้งการควบคุมดูแลให้เด็กเข้าร่วมการอบรมหรือสัมมนาเพื่อฝึกให้ควบคุมความโกรธ การแก้ปัญหาความขัดแย้ง การสร้างค่านิยม และการเสริมสร้างทักษะอื่น ๆ เพื่อไม่ให้เด็กกลับไปกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งอาจจะให้เด็กเข้าร่วมกิจกรรมของชุมชน การฝึกอาชีพ หรือสร้างทักษะการดำเนินชีวิต¹²¹ สำหรับความผิดที่ไม่มีผู้เสียหายโดยตรง เจ้าหน้าที่สวัสดิการและพัฒนาที่จะประชุมกับเด็กและบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กเพื่อให้มีการจัดทำโครงการหันเหคดีเช่นเดียวกัน

สำหรับการใช้มาตรการหันเหคดีในชั้นพนักงานอัยการนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสอบสวนในเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็ก และเพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูเด็กนั้นมีความเหมาะสม เจ้าหน้าที่ตำรวจจะพิจารณาถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กว่าอยู่ในภาวะผิดปกติหรือมีความบกพร่องหรือไม่ เมื่อได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้วพนักงานอัยการจะได้สวนเกี่ยวกับ

¹²¹ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 section 31 (a)

Kinds of diversion programs.

(a) At the level of the Punong Barangay :

1. Restitution of property;
2. Reparation of the damage caused;
3. Indemnification for consequential damages;
4. Written or oral apology;
5. Care, guidance and supervision orders;
6. Counseling for the child in conflict with the law and the child's family;
7. Attendance in trainings, seminars and lectures on : ...
8. Participation in available community - based programs, including community service; or
9. Participation in education, vocation and life skills programs.

การกระทำความผิดของเด็กในเบื้องต้นเพื่อการพิจารณาสั่งฟ้องคดีต่อศาล โดยประเด็นสำคัญของการดำเนินงานดังกล่าว พนักงานอัยการจะพิจารณาว่าคดีที่เด็กได้ก่อขึ้นนั้นสามารถที่จะใช้มาตรการหันเหคดีได้หรือไม่ ส่วนกรณีที่เด็กได้กระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกินกว่าหกปีขึ้นไป การพิจารณาใช้มาตรการหันเหคดีจะเป็นอำนาจของศาล¹²² การดำเนินโครงการหันเหคดีหรือการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องของประเทศฟิลิปปินส์จะมีระยะเวลาไม่เกินสองปี และกฎหมายกำหนดให้อายุความจะสะดุดหยุดลงระหว่างการใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว หากปรากฏว่าการดำเนินโครงการหันเหคดีไม่สำเร็จอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 23 (a) และ (b) หรือเป็นกรณีที่เด็กที่กระทำความผิด บิดามารดา หรือผู้ปกครองไม่ยินยอมให้ดำเนินโครงการดังกล่าว Punong Barangay จะรายงานคดีไปยังเจ้าหน้าที่บังคับกฎหมาย พนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณี ภายในสามวันนับแต่พบว่าไม่มีอำนาจเหนือคดีหรือสิ้นสุดการดำเนินการเพื่อหันเหคดี เพื่อให้มีการดำเนินคดีตามกระบวนการในทางปกติต่อไป¹²³ หรืออาจให้คณะทำงานด้านคุ้มครองสตรีและเด็กหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องส่งเรื่องไปยัง

¹²² Juvenile Justice and Welfare Act 2006 section 23

System of diversion. - Children in conflict with the law shall undergo diversion programs without undergoing court proceedings subject to the conditions herein provided :

(a) Where the imposable penalty for the crime committed is not more than six years imprisonment, the law enforcement officer or Punong Barangay with the assistance of the local social welfare and development officer or other members in the LCPC shall conduct mediation, family conferencing and conciliation and, where appropriate, adopt indigenous modes of conflict resolution in accordance with the best interest of the child with a view to accomplishing the objectives of restorative justice and the formulation of a diversion program. The child and his/her family shall be present in these activities.

(b) In victimless crimes where the imposable penalty is not more than six years imprisonment, the local social welfare and development officer shall meet with the child and his/her parents or guardians for the development of the appropriate diversion and rehabilitation program, in coordination with the BCPC;

¹²³ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 section 27

Duty of the Punong Barangay when there is no diversion, - If the offense does not fall under section 23 (a) and (b), or if the child, his/her parents or guardian does not consent to a diversion, the Punong Barangay handling the case shall, within three days from determination of the absence of jurisdiction over the case or termination of the diversion proceedings, as the case may be, forward to records of the case of the child to the law enforcement officer, prosecutor or the appropriate court, as the case may be. Upon the issuance of the corresponding document, certifying to the fact that no agreement has been reached by the parties, the case shall be filed according to the regular process.

พนักงานอัยการหรือศาล เพื่อสอบถามหรือทำการไต่สวนเบื้องต้น และพิจารณาว่าสมควรที่จะนำโครงการหันเหคดีกลับมาใช้กับเด็กนั้นหรือดำเนินคดีตามกระบวนการในทางปกติต่อไป โดยจะต้องมีบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กร่วมพิจารณากับเจ้าหน้าที่สวัสดิการสังคมด้วย แล้วเสนอความเห็นไปยังพนักงานอัยการภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ไต่สวนเบื้องต้น ทั้งนี้ หากพนักงานอัยการเห็นควรให้นำมาตรการหันเหคดีมาใช้กับเด็กผู้กระทำความผิดนั้น จะทำให้คดีกลับเข้าสู่กระบวนการหันเหคดีอีกครั้ง แต่หากไม่เห็นควรให้ใช้มาตรการหันเหคดี ก็จะดำเนินคดีกับเด็กตามกระบวนการในทางปกติต่อไป ซึ่งการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องเช่นนี้ นอกจากพนักงานอัยการจะทำหน้าที่คล้ายกับ Punong Barangay แล้ว พนักงานอัยการยังมีอำนาจในการยึดทรัพย์หรือเครื่องมือที่ได้มาหรือได้ใช้ในการกระทำความผิดด้วย

เมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษายกฟ้องคดีเนื่องจากการดำเนินโครงการหันเหคดีจนเสร็จสิ้นแล้ว จะมีการดูแลให้คำแนะนำแก่เด็กที่กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่สวัสดิการสังคมและพัฒนาต่อไปอีกเป็นเวลาอย่างน้อยหกเดือน การดำเนินการทั้งหมดมีวัตถุประสงค์สนับสนุนให้เด็กกลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติสุข เป็นสมาชิกที่ดีของสังคม และไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ภายใต้หลักการว่าการศึกษาเล่าเรียนและช่องทางการดำเนินชีวิตของเด็กจะต้องไม่สะดุดลงหากยังอยู่ระหว่างการศึกษา ทำงาน หรือฝึกอาชีพในสถาบันการศึกษา รวมถึงการสนับสนุนการอยู่ร่วมกัน และเสริมสร้างความสัมพันธ์ในครอบครัวโดยไม่แยกเด็กออกจากการดูแลปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ตลอดจนการสนับสนุนให้แก่ใจฟื้นฟูและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กที่เคยกระทำความผิดโดยอาศัยบทบาทของชุมชน เพื่อลดบาดแผลที่เกิดขึ้นในใจของเด็กและหลีกเลี่ยงวิธีการควบคุมในเรือนจำ¹²⁴

¹²⁴ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 section 54

Objectives of community based programs. - The objectives of community - based programs are as follows :

- (a) prevent disruption in the education or means of livelihood of the child in conflict with the law in case he/she is studying, working or attending vocational learning institutions;
- (b) prevent separation of the child in conflict with the law from his/her parents/guardians to maintain the support system fostered by their relationship and to create greater awareness of their mutual and reciprocal responsibilities;
- (c) facilitate the rehabilitation and mainstreaming of the child in conflict with the law and encourage community support and involvement; and
- (d) minimize the stigma that attaches to the child in conflict with the law by preventing jail detention.

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการหันเหคดีของต่างประเทศ และปัญหามาตรการหันเหคดี ในชั้นก่อนฟ้องของประเทศไทย

การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากลตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีการพัฒนาปรับปรุงมาอย่างต่อเนื่อง เช่นเดียวกับการกำหนดมาตรการทางกฎหมายของนานาประเทศที่จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักสากลนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งถือได้ว่ามีอิทธิพลอย่างมากต่อการพัฒนาปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ในบทนี้ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดีของต่างประเทศ และปัญหาการกำหนดเงื่อนไขการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องของประเทศไทย ซึ่งจะได้นำเสนอรายละเอียดต่อไปตามลำดับ

4.1 เปรียบเทียบมาตรการหันเหคดีของต่างประเทศและประเทศไทย

4.1.1 เกณฑ์อายุของเด็กหรือเยาวชนที่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญา

การกำหนดเกณฑ์อายุของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม Juvenile Justice Code กำหนดว่าผู้ที่มีความรับผิดชอบทางอาญาหมายถึงเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปที่ไม่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของมลรัฐหรือสหพันธรัฐ และได้นิยามคำว่าเด็กและเยาวชนหมายถึงบุคคลที่มีอายุน้อยกว่า 18 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวนหรือฟ้องร้องบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายของสหพันธรัฐ ทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา หรือกฎหมายท้องถิ่น แต่เด็กจะไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์ แต่เนื่องจากผู้ศึกษาได้นำกฎหมายของมลรัฐวิสคอนซินมาทำการศึกษาในครั้งนี้ จึงจะขอกล่าวถึงเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องของมลรัฐดังกล่าวมาใช้ศึกษาเปรียบเทียบ ซึ่งจะเห็นว่าผู้กระทำความผิดอาญาของมลรัฐวิสคอนซินหมายถึงบุคคลที่มีอายุกว่า 10 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตาม หากเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปีบริบูรณ์ได้กระทำความผิดอาญา จะได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการจับกุมและไม่อยู่ภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่จะมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแล ซึ่งเป็นการยกเว้นโทษ

ให้แก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุยังน้อย ส่วนการกำหนดเกณฑ์อายุของผู้กระทำความผิดอาญาที่จะถูกพิจารณาพิพากษาในศาลเยาวชนของประเทศแคนาดานั้น อยู่ภายใต้บทนิยามคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ตามกฎหมาย Youth Criminal Justice Act กล่าวคือ เด็กหมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 12 ปีบริบูรณ์ และเยาวชนหมายถึงบุคคลที่มีอายุกว่า 12 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดากำหนดเกณฑ์อายุของบุคคลที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาไว้ว่า เด็กที่มีอายุไม่ถึง 12 ปีบริบูรณ์ เมื่อได้กระทำความผิดอาญาไม่ต้องรับผิดชอบและจะได้รับการคุ้มครองโดยไม่ถูกดำเนินคดีในศาลเยาวชน สำหรับการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 ของประเทศฟิลิปปินส์ หมายถึงบุคคลที่มีอายุกว่า 15 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และกฎหมายอาญาของประเทศฟิลิปปินส์ได้กำหนดว่าบุคคลที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาจะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ซึ่งเป็นการแก้ไขจากเดิมที่กำหนดไว้ว่าเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 9 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ดังนั้น ในปัจจุบันเด็กหรือเยาวชนที่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้จึงหมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ แต่เนื่องจากการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ จึงทำให้กระทบต่อการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่มีมาแล้วก่อนการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น เด็กและเยาวชนที่อยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือการพิจารณาของศาลจึงอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

1. หากขณะที่ได้กระทำความผิดเด็กนั้นมีอายุไม่ถึง 15 ปีบริบูรณ์ ถ้าถูกดำเนินคดีอยู่ในชั้นศาล ให้ศาลมีคำสั่งขกฟ้องในทันที และส่งตัวเด็กให้กับเจ้าหน้าที่สวัสดิการสังคมและพัฒนาในเขตท้องที่เพื่อพิจารณาและประเมินว่าเด็กนั้นสมควรกลับไปอยู่ในความดูแลของบิดามารดาหรือไม่ หรือควรส่งตัวเด็กเข้าโครงการป้องกันและคุ้มครอง แต่หากเป็นกรณีที่ได้พิพากษาลงโทษเด็กแล้ว ให้ระงับการลงโทษไว้ก่อน สำหรับเด็กที่อยู่ระหว่างการคุมประพฤติก็จะได้รับการปล่อยตัวทันที เว้นแต่จะการขัดต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น

2. กรณีเด็กที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งอยู่ระหว่างกระบวนการหันเหคดี หรือกระบวนการพิจารณาของศาล หน่วยงานที่รับผิดชอบในขณะนั้นจะต้องพิจารณาวิธีการที่จะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปด้วยวิธีที่เหมาะสม หากเป็นกรณีที่ศาลจะพิพากษาว่าเยาวชนนั้นมีความผิดและต้องรับโทษ ถ้าเยาวชนนั้นอยู่ภายใต้การคุมประพฤติอยู่แล้ว ก็อาจขอให้มีการคุมประพฤติตามบทบัญญัติว่าด้วยการคุมประพฤติเป็นการเฉพาะก็ได้

3. กรณีที่เด็กถูกตัดสินว่ามีความผิดและอยู่ระหว่างการรับโทษ หากเด็กนั้นมีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ จะได้รับประโยชน์จากการใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 ย้อนหลัง หากคดีนั้นมีเงื่อนไข

เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ให้ผู้พิพากษามีคำสั่งให้ปล่อยตัวในทันที สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดเกณฑ์อายุของบุคคลที่อยู่ภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวไว้ตามคำนิยามคำว่า “เด็ก” ซึ่งหมายถึงบุคคลที่มีอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และคำว่า “เยาวชน” ซึ่งหมายถึงบุคคลที่มีอายุกว่า 15 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ โดยการดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ให้ถืออายุของเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าบุคคลที่มีอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา ส่วนเด็กที่มีอายุกว่า 10 ปีแต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์นั้น กฎหมายได้กำหนดมาตรการไว้เฉพาะ เช่น การว่ากล่าวตักเตือน การวางข้อกำหนดแก่บิดามารดา การคุมประพฤติเด็ก หรือการส่งตัวไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรมเด็ก สำหรับความรับผิดชอบของเยาวชนนั้น ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักการ โดยให้พิจารณาถึง “ความรู้ผิดชอบ” และ “สิ่งอื่นที่ปวง” เกี่ยวกับเยาวชนผู้นั้น หากเยาวชนผู้ใดที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเป็นผู้ที่สามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำได้ เช่นนี้ก็ต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา

กฎหมายของแต่ละประเทศได้กำหนดเกณฑ์อายุของบุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาไว้แตกต่างกัน รวมถึงการกำหนดเกณฑ์อายุของบุคคลที่จะต้องดำเนินคดีในศาลสำหรับเด็กหรือเยาวชน ซึ่งขึ้นอยู่กับบริบทและวิถีของการใช้บังคับมาตรการที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศ แต่จะเห็นได้ว่าการกำหนดเกณฑ์อายุดังกล่าวมีหลักพิจารณาที่เหมือนกัน นั่นคือ กฎหมายได้ใช้อายุของผู้กระทำความผิดเป็นสาระัตถะ ซึ่งเป็นการกำหนดโดยไม่ได้พิจารณาถึงความเฉลียวฉลาดของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่เข้าวัยบนพื้นฐานของความคิดที่ว่า บุคคลในวัยนี้ยังไม่เจริญเติบโตพอที่จะมีความรู้ผิดชอบในอันที่จะดำเนินการกระทำของเขาได้ ดังนั้น ผลของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจึงอาจไม่ใช่สาระสำคัญในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา แต่จะต้องพิจารณาจากเวลาที่กระทำความผิด กล่าวคือ การกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนได้เกิดขึ้นในช่วงอายุที่เป็นไปตามกฎหมายกำหนดนั่นเอง

4.1.2 มาตรการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง

ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดโครงสร้างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้กับคดี โดยการจัดตั้งศาลเยาวชนทางเลือกขึ้น (Teen Alternative Court) เมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจจะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลดังกล่าว ซึ่งมีอำนาจในการกำหนดมาตรการ

แก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในกรณีกระทำความผิดไม่ร้ายแรง โดยผู้พิพากษาและพนักงานคุมประพฤติจะกำหนดมาตรการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนเพื่อใช้เป็นแนวทางการเยียวยาและการลงโทษในเชิงป้องกัน และจะไม่มี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด แต่จะใช้วิธีการแก้ไขพฤติกรรมแทน ซึ่งอาจจะกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเข้ารับการฟื้นฟูบำบัดในโครงการต่าง ๆ ตามลักษณะความผิด สำหรับความผิดที่มีความร้ายแรงจะถูกนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเยาวชนต่อไป ซึ่งศาลอาจสั่งให้เด็กหรือเยาวชนนั้นเข้าโปรแกรมแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ร่วมกับการลงโทษตามกฎหมายด้วย ส่วนกรณีที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำการอันกฎหมายไม่ได้ระบุโทษและฐานความผิดไว้อย่างแน่ชัด เช่น การก่อความวุ่นวายในที่สาธารณะ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะถูกสั่งให้เข้ารับการอบรมอุปนิสัยเพื่อแก้ไขพฤติกรรม ทั้งนี้ มาตรการกำหนดโทษของศาลเยาวชนอาจอยู่ในรูปแบบการบริการสังคม การขอโทษผู้เสียหายเพื่อให้เกิดความสำนึก ในการกระทำ การเขียนรายงานจากการศึกษาค้นคว้าในเรื่องที่ตนได้กระทำความผิด การร่วมเป็น คณะลูกขุนพิจารณาคดีเพื่อให้รับรู้ถึงความรู้สึกของผู้เสียหาย การจ่ายเงินชดเชยความเสียหาย การเข้ารับโปรแกรมสำนึกผิด เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษสถานหนัก รัฐก็ยัง มีเครื่องมือที่ช่วยหันเหคดีโดยอ้อมได้อีก 2 วิธี ได้แก่ การต่อรองคำรับสารภาพ และการชะลอการฟ้องคดี ซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจดำเนินการ โดยการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่นำมาเป็นข้อเสนอแก่จำเลยหรือทนายความของจำเลย เพื่อต่อรองให้จำเลยรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับการได้รับโทษน้อยลง ซึ่งอาจอยู่ในรูปของการเปลี่ยนข้อหาในความผิดเพื่อให้มีอัตราโทษน้อยลงหรือลดข้อหาบางข้อลง หรือการยื่นเสนอต่อศาลเพื่อให้พิจารณาลงโทษสถานเบา ซึ่งจะทำการดำเนินคดีเสร็จสิ้นโดยเร็วและไม่มีการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ วิธีการเช่นนี้ได้รับการยอมรับจากฝ่ายที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างดี ทั้งพนักงานอัยการ ทนายความของจำเลย และศาล ที่ประสงค์ให้นำวิธีการดังกล่าวมาใช้เป็น มาตรการพิเศษในการดำเนินคดี เนื่องจากรวดเร็ว ประหยัด และหลีกเลี่ยงการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลซึ่งไม่สามารถคาดเดาได้ว่าคณะลูกขุนจะมีความเห็นในคดีเป็นเช่นใด ส่วนการชะลอการฟ้องคดี (Suspend prosecution) เป็นวิธีการที่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่มีเจตนาชั่วร้าย โดยพิจารณาปัจจัยจากตัวผู้กระทำความผิดและสภาวะแวดล้อมต่าง ๆ เช่น ประวัติการศึกษา ความประพฤติ ตำแหน่งหน้าที่การทำงาน การเคยทำประโยชน์ให้กับสังคม และเป็นการกระทำความผิดโดยประมาท หรือเป็นความผิดเล็กน้อย ประกอบกับการฟ้องคดีและการพิพากษาลงโทษบุคคลดังกล่าวจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เนื่องจากผู้กระทำความผิดสามารถได้รับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมภายนอกเรือนจำได้ พนักงานอัยการจะใช้วิธีการสั่งคดีไว้ชั่วคราวอย่างมีเงื่อนไข

โดยส่วนใหญ่จะสั่งให้คุมประพฤติและหากผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องคดี

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดานั้น กฎหมาย Youth Criminal Justice Act หรือ YJCA ถือเป็นกฎหมายหลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งได้ให้อำนาจอัยการสูงสุดในการออกระเบียบเกี่ยวกับการนำมาตราต่าง ๆ มาใช้กับเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เช่น มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (Extrajudicial measures) ซึ่งเป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่ไม่รุนแรง มีอัตราโทษไม่สูงมาก และไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน โดยต้องคำนึงว่าการปฏิบัติเช่นนั้นเป็นวิธีการที่ดีที่สุดสำหรับเยาวชนที่กระทำความผิด จุดเด่นของมาตรการพิเศษในชั้นนี้คือเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจมอบตัวเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้กับชุมชนเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ทันที โดยชุมชนจะมีอาสาสมัครให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษา หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้ดุลพินิจในการส่งตัวไปยังสำนักงานสวัสดิการสังคมหรือคณะกรรมการยุติธรรมเยาวชน แต่จะต้องพิจารณาด้วยการดำเนินการดังกล่าวจะเพียงพอและเหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูเยาวชน เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะรายงานไปยังพนักงานอัยการเพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจต่อไป สำหรับพนักงานอัยการในฐานะทนายความแผ่นดินนอกจากจะทำหน้าที่แทนรัฐในการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลแล้ว ยังมีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเยาวชนด้วย เนื่องจากกฎหมายรัฐบาลกลางให้อำนาจในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ (Extrajudicial sanction) ไว้ด้วย ซึ่งเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจเพื่อใช้มาตรการอื่น ๆ แทนการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเป็นขั้นตอนภายหลังจากที่ได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีที่ดีไม่เข้าเงื่อนไขการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน พนักงานอัยการจะพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่เยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นจะสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ แล้วกำหนดแผนเพื่อให้เยาวชนนั้นปฏิบัติ ซึ่งจะช่วยย่นระยะเวลาการดำเนินคดีให้รวดเร็วยิ่งขึ้น แต่การใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องเกิดจากความสมัครใจของเยาวชนด้วย และเยาวชนต้องยอมรับว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ทั้งนี้ การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ ต้องไม่เป็นการบังคับหรือโน้มน้าวให้เยาวชนยินยอมที่จะใช้มาตรการดังกล่าวเพียงเพื่อต้องการให้คดีของตนเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ดังนั้นเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะปฏิเสธไม่เข้าร่วมมาตรการพิเศษดังกล่าวก็ได้ หรือจะปฏิเสธว่าตนไม่ใช่ผู้กระทำความผิดและขอต่อสู้คดีในชั้นศาลต่อไปก็ได้ การใช้มาตรการพิเศษในชั้นนี้เสมือนหนึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแผนการลงโทษเยาวชนที่กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการเช่นว่านี้ พนักงานอัยการจะต้องพิจารณารายละเอียดในทางคดีประกอบด้วย ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่เกิดนั้นมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องร้องต่อศาลได้และยังอยู่ในเงื่อนไขอายุความ และก่อนใช้มาตรการดังกล่าวผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความด้วย เมื่อได้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการมาใช้กับคดีแล้ว จะไม่มีการดำเนินการอย่างใด ๆ กับเยาวชนที่กระทำความผิดในชั้นศาลอีก โดยพนักงานอัยการจะรายงานการใช้มาตรการพิเศษไปยังศาลเพื่อพิจารณาต่อไป เมื่อศาลได้รับรายงานและการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการแล้ว ศาลจะใช้ดุลพินิจให้ความเห็นชอบต่อการใช้มาตรการพิเศษของพนักงานอัยการ โดยจะไม่ดำเนินคดีต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม การที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องและนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้นั้น ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะนำคดีฟ้องร้องต่อศาลเอง แต่จะต้องได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุดก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติศาลมักจะมีคำสั่งยกฟ้องหากเห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่เยาวชนผู้กระทำความผิดจะสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้อย่างครบถ้วน

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของประเทศฟิลิปปินส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 ได้กำหนดเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกิน 6 ปี การใช้มาตรการดังกล่าวจะมีผลให้ไม่ต้องดำเนินคดีในชั้นศาล โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ หรือ Punong Barangay จะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ย ประชุมกลุ่มครอบครัว และประนีประนอมข้อพิพาทเท่าที่จะสามารถทำได้ เพื่อเป็นการระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้น โดยยึดประโยชน์สูงสุดของเด็กที่กระทำความผิดเป็นที่ตั้ง ซึ่งเด็กที่กระทำความผิดและครอบครัวจะต้องมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่กำหนดขึ้น การดำเนินการในขั้นตอนดังกล่าว Punong Barangay เป็นผู้ที่มิบทบาทอย่างสำคัญในการทำหน้าที่เพื่อให้การดำเนินโครงการหันเหคดีประสบความสำเร็จ โดยมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน หรือให้บรรเทาความเสียหายด้วยการขอโทษ ซึ่งอาจทำได้ด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร และยังมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่เด็กที่กระทำความผิดและครอบครัวของเด็กนั้น มาตรการหันเหคดีเช่นว่านี้ได้นำมาใช้กับการกระทำความผิดที่ไม่มีผู้เสียหายโดยตรงด้วย นอกจากนี้ ประเทศฟิลิปปินส์ยังมีกระบวนการหันเหคดีในชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นการใช้เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะสอบสวนข้อเท็จจริงในทางคดีเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็ก รวมทั้งพิจารณาถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กที่กระทำความผิดว่าอยู่ในภาวะผิดปกติหรือมีความบกพร่องหรือไม่ แล้วส่งรายงานไปยังพนักงานอัยการ เมื่อได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่

ตำรวจแล้ว พนักงานอัยการจะทำการไต่สวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กในเบื้องต้นอีกครั้ง เพื่อการพิจารณาสั่งฟ้องคดีต่อศาล แต่ประเด็นสำคัญของการดำเนินงานดังกล่าว พนักงานอัยการ จะพิจารณาว่าความผิดที่เด็กก่อขึ้นนั้นสามารถใช้มาตรการหันเหคดีแทนการสั่งฟ้องคดีต่อศาล ได้หรือไม่ สำหรับกรณีที่เด็กได้กระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกินกว่า 6 ปีขึ้นไป การพิจารณาใช้มาตรการหันเหคดีจะเป็นอำนาจของศาล ทั้งนี้ การดำเนินโครงการหันเหคดีหรือ การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องของประเทศฟิลิปปินส์จะมีระยะเวลา ไม่เกิน 2 ปี และกฎหมายกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลงระหว่างการใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว

ทั้งนี้ หากการดำเนิน โครงการหันเหคดีไม่สำเร็จเนื่องจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 หรือในกรณีที่เด็กที่กระทำความผิด บิดามารดา หรือผู้ปกครองไม่ยินยอมให้ดำเนินโครงการ ดังกล่าว จะมีการรายงานคดีไปยังเจ้าหน้าที่บังคับกฎหมาย พนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณี เพื่อให้มีการดำเนินคดีตามกระบวนการในทางปกติต่อไป หรืออาจให้คณะทำงานด้านคุ้มครองสตรี และเด็กหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องส่งเรื่องไปยังพนักงานอัยการหรือศาล เพื่อสอบถามหรือทำการ ไต่สวนเบื้องต้นว่าสมควรที่จะนำโครงการหันเหคดีกลับมาใช้กับเด็กนั้นอีกครั้ง หรือจะดำเนินคดี ตามกระบวนการในทางปกติต่อไป โดยขั้นตอนดังกล่าวนี้ บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กจะต้อง เข้าร่วมการพิจารณาด้วย แล้วเสนอความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา หากพนักงาน อัยการเห็นควรให้นำมาตรการหันเหคดีมาใช้กับเด็กผู้กระทำความผิดนั้น จะทำให้คดีกลับเข้าสู่ กระบวนการหันเหคดีอีกครั้ง แต่หากพนักงานอัยการ ไม่เห็นด้วย ก็จะมีการดำเนินคดีกับเด็กตาม กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักต่อไป

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการหันเหคดีสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าจะต้องเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุก ไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษ จำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการ กระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตน เป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือ ผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยน

ความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย ดังนั้น การนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เพื่อหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องของประเทศไทยจึงมีเงื่อนไขประกอบด้วย อัตราโทษของคดีตามที่กฎหมายกำหนด เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิด ความเห็นผู้อำนวยการสถานพินิจจากการพิจารณาองค์ประกอบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และการให้ความยินยอมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจ จะต้องเชิญผู้ที่เกี่ยวข้องร่วมพิจารณา โดยต้องจัดทำแผนให้แล้วเสร็จและเสนอให้พนักงานอัยการภายใน 30 วันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ โดยแผนดังกล่าวอาจกำหนดมาตรการอย่างไรก็ได้ ภายใต้บัญญัติของกฎหมายเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นอาจกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติตามด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่เกิน 1 ปี หากปรากฏว่าผู้ที่เกี่ยวข้องฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแผนดังกล่าว ผู้อำนวยการสถานพินิจจะต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบ และแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป แต่หากมีการปฏิบัติตามแผนจนครบถ้วนแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจจะรายงานต่อพนักงานอัยการ หากเห็นชอบก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี โดยคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้ถือเป็นที่สุดและสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีในส่วนแพ่ง

อย่างไรก็ตาม ระหว่างการจัดทำหรือการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะตรวจสอบปากคำหรือดำเนินการใด ๆ กับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ก่อน หากการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไม่สำเร็จและมีผลให้ต้องดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนต่อไปนั้น จะไม่สามารถนำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการประชุมเพื่อจัดทำแผนดังกล่าวมาใช้ต่อศาลได้ ทั้งนี้ เมื่อได้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแล้ว จะส่งแผนนั้นมายังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา หากพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนดังกล่าวอาจสั่งให้แก้ไขแผนหรือสั่งดำเนินคดีต่อไปก็ได้ แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม พนักงานอัยการสามารถสั่งให้ดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ทันทีแล้วรายงานให้ศาลทราบ หากปรากฏแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลอาจพิจารณาสั่งตามสมควร โดยศาลต้องมีคำสั่งภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

ที่จะนำไปปฏิบัตินั้นต้องได้รับความยินยอมทั้งจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย ดังนั้น การนำแผนดังกล่าวไปสู่การปฏิบัติจึงมีเงื่อนไขประกอบด้วย พนักงานอัยการให้ความเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ศาลพิจารณาเห็นว่าการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูชอบด้วยกฎหมาย และบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมที่จะปฏิบัติตามแผนดังกล่าว

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศฟิลิปปินส์ รวมถึงประเทศไทย ต่างก็มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศของตน โดยอยู่บนพื้นฐานแนวคิดเดียวกันที่ว่า เด็กและเยาวชนเป็นผู้อ่อนวัยและขาดประสบการณ์ หากเด็กต้องเข้ามาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว การคำนึงถึงความคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ ดังนั้น การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องมีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กถือเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้แต่ละประเทศตระหนักถึงเรื่องดังกล่าวโดยยึดประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นที่ตั้ง และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการหันเหคดีของเด็กและเยาวชนออกจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่ามีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน แต่ละประเทศจึงมีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นเครื่องมือการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง ส่วนรายละเอียดของมาตรการดังกล่าวอาจมีความแตกต่างกันไปตามบริบทและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ เช่น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดหรืออัตราโทษที่อยู่ภายใต้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เรื่องอายุและความรับผิดชอบของบุคคล เรื่องผู้รับผิดชอบในชั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการดำเนินคดี หรือเรื่องระยะเวลาในการใช้มาตรการหันเหคดี เป็นต้น แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศฟิลิปปินส์ มีการกำหนดเงื่อนไขของการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องเหมือนกัน นั่นคือ นอกจากจะมีการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแล้ว ยังมีการพิจารณาข้อเท็จจริงในทางคดีที่มาจากการสอบสวนคดีอาญาประกอบด้วย ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณากำหนดมาตรการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดตั้งศาลเยาวชนทางเลือก (Teen Alternative Court) แยกต่างหากจากศาลเยาวชน เพื่อพิจารณามาตรการหันเหคดีไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีเครื่องมือช่วยในการหันเหคดีอีก 2 วิธี ได้แก่ การต่อรองคำรับสารภาพ และการชะลอการฟ้องคดี ส่วนประเทศแคนาดา กฎหมาย Youth Criminal Justice Act หรือ YCJA บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ (Extrajudicial sanction) นั้น พนักงานอัยการจะต้องพิจารณารายละเอียดในทางคดีประกอบด้วย โดยจะต้องเป็นกรณีที่มีความร้ายแรงเพียงพอที่จะฟ้องร้องต่อศาลและอยู่ในเงื่อนไขอายุความ จึงจะนำมาตรการพิเศษนั้นมาใช้หันเหคดีได้

และเช่นเดียวกับประเทศฟิลิปปินส์ที่พระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 กำหนดให้พนักงานอัยการจะต้องไต่สวนเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดของเด็กในเบื้องต้นอีกครั้งภายหลังจากได้รับรายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงในทางคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อพิจารณาว่าความผิดที่เด็กก่อขึ้นนั้นสมควรจะใช้มาตรการหันเหคดีแทน การสั่งฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่

จะเห็นว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของทั้งสามประเทศ ได้นำข้อเท็จจริงในทางคดีซึ่งมาจากการสอบสวนคดีอาญามาเป็นเงื่อนไขประกอบการพิจารณาหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องอย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อหันเหคดีนั้น จะอาศัยการดำเนินงานของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหลัก ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด โดยไม่ได้นำข้อเท็จจริงในทางคดีที่มาจากการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนมาเป็นเงื่อนไขประกอบแต่อย่างใด ซึ่งผู้ศึกษาจะนำเสนอบทวิเคราะห์ปัญหามาตรการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องของประเทศไทยในลำดับต่อไป

4.2 ปัญหามาตรการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องของประเทศไทย

การหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เป็นเครื่องมือในการหันเหคดี ผ่านวิธีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ซึ่งนำมาใช้ในขั้นตอนที่เด็กหรือเยาวชนได้เริ่มเข้าสู่กระบวนการสอบสวนตามแผนปฏิบัติการดำเนินคดีที่ผู้ศึกษาเสนอไว้แล้วในเรื่องการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน¹²⁵ จะเห็นว่าเมื่อการดำเนินคดีมาถึงขั้นตอนนี้ จะมีการดำเนินงานสองส่วนคู่ขนานกันไประหว่างพนักงานสอบสวนและผู้อำนวยการสถานพินิจ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนจะรับผิดชอบการค้นหาข้อเท็จจริงในทางคดี ส่วนผู้อำนวยการสถานพินิจจะรับผิดชอบการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเพื่อการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู การดำเนินงานทั้งสองส่วนนี้มีใช้เรื่องเดียวกัน แต่ก็มีความเชื่อมโยงกันเพราะต่างก็เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นเดียวกัน และการดำเนินงานทั้งสองส่วนจะมีผลกระทบที่สืบเนื่องต่อไปตลอดทั้งกระบวนการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน ผู้ศึกษามีความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานทั้งสองส่วนว่า การสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเป็นการนำคดี

¹²⁵ ดู แผนปฏิบัติการดำเนินคดี หน้า 60

เข้าสู่เส้นทางการพิจารณาพิพากษาต่อไปในชั้นศาล ซึ่งเป็นเส้นทางตามกระบวนการยุติธรรม กระแสหลัก ในขณะที่การสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนของสถานพินิจ เป็นกระบวนการเริ่มต้นของมาตรการหั้นคดี ซึ่งเป็นการนำคดีเข้าสู่เส้นทางกระบวนการทางเลือก และคดีจะเสร็จสิ้นลงโดยไม่ใช้กระบวนการทางศาล การดำเนินงานที่แยกส่วนกันเช่นนี้ทำให้มีข้อสังเกตว่า หากจะนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เพื่อหั้นคดีในชั้นก่อนฟ้องแล้ว กระบวนการใดที่จะทำให้แน่ใจได้ว่าการกระทำของเด็กและเยาวชนนั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย และเขาเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา และสมควรที่จะได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยใช้มาตรการพิเศษนั้น และสิ่งใดจะทำให้แน่ใจได้ว่ามาตรการพิเศษดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้แทน กระบวนการพิจารณาพิพากษาและการลงโทษของศาล ได้อย่างเหมาะสม ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการดำเนินงานทั้งสองส่วนควรมีจุดเกาะเกี่ยวร่วมกัน เพื่อให้เกิดเงื่อนไขของการนำมาตรการพิเศษ แทนคดีอาญามาใช้หั้นคดีในชั้นก่อนฟ้องได้อย่างสมเหตุสมผล เงื่อนไขดังกล่าวก็คือ “การพิสูจน์ ความผิดของเด็กหรือเยาวชน” ซึ่งต้องอาศัยการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนนั่นเอง

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่ได้กำหนดจุดเกาะเกี่ยวการดำเนินงานทั้งสองส่วนเข้าด้วยกัน รวมถึงไม่ได้กำหนด ให้ชัดเจนว่าจะให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในขั้นตอนใดของกระบวนการ สอบสวน พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเพียงแต่กำหนดเงื่อนไขการใช้มาตรการพิเศษไว้อย่างกว้าง ๆ ในบทบัญญัติมาตรา 86 ซึ่งมีเงื่อนไข 5 ประการ ได้แก่ อัตราโทษของคดีต้องเป็นไปตามที่กฎหมาย กำหนด เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดมาก่อน เด็กหรือเยาวชนได้สำนึก ในการกระทำก่อนฟ้องคดี ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควรใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี อาญา และบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู¹²⁶ ดังนั้น หากกรณี เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว ก็อาจตีความได้ว่าเมื่อพนักงานสอบสวนได้แจ้งไปยังผู้อำนวยการ สถานพินิจให้สืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงตามมาตรา 82 แล้ว ก็อาจนำมาตรการพิเศษแทนการ ดำเนินคดีอาญามาใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการสอบสวน ตราบเท่าที่ยังไม่มีการฟ้องคดี ต่อศาล ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการพิจารณาของผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจและระยะเวลาที่เด็กหรือเยาวชน เกิดความสำนึกในการกระทำ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจว่าจะเห็นควรให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับคดีหรือไม่ และหากเห็นสมควร ก็ต้องจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเสนอต่อพนักงานอัยการภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เด็กหรือ เยาวชนสำนึกในการกระทำ ดังนั้น แม้อคดีจะอยู่ระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ไม่ว่าจะ ได้สอบสวนไปแล้วถึงระดับใดก็ตาม และแม้จะยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงในทางสอบสวนว่า

¹²⁶ ดู เงื่อนไขการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หั้นคดีในชั้นก่อนฟ้อง หน้า 61

พฤติการณ์แห่งการกระทำของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นความผิดตามข้อกล่าวหาแล้วหรือไม่ก็สามารถนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับคดีแทนการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาและการลงโทษของศาลได้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า การอาศัยความสำนึกในการกระทำของเด็กหรือเยาวชนตามนัยมาตรา 86 นั้น เป็นเรื่องการสะท้อนให้เด็กหรือเยาวชนได้รับรู้และเข้าใจถึงความรู้สึกของผู้เสียหาย ซึ่งไม่ใช่เรื่องการพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนแต่อย่างใด และยังมีวัตถุประสงค์การดำเนินการที่แตกต่างกัน ดังนั้น การกำหนดขั้นตอนให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เพื่อหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง โดยขาดเงื่อนไขเรื่องการพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชน จึงอาจขัดกับหลักคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และหลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล ที่จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “การพิสูจน์ความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของการใช้มาตรการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง” และยังเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้รัฐสามารถนำมาตราการอย่างใด ๆ มาใช้กับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ แม้ว่ามาตรการนั้นจะไม่ใช่มาตรการบังคับหรือการลงโทษในทางอาญาโดยตรง และมีลักษณะเป็นคุณกับบุคคลนั้นมากกว่าการดำเนินคดีในทางปกติก็ตาม

การกำหนดเงื่อนไขการหันเหคดีในชั้นก่อนตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังกล่าวข้างต้น ทำให้ผู้ศึกษามีข้อสังเกตเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนใน 2 กรณี ดังนี้

1. กรณีที่เด็กหรือเยาวชนเข้ามาอยู่ในขั้นตอนการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวน ต่อมาผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควรให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับคดี โดยมีองค์ประกอบของคดีเป็นไปตามเงื่อนไขที่จะหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องได้ตามมาตรา 86 ครบถ้วนทุกประการ เมื่อเป็นเช่นนี้กระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสอบปากคำหรือการดำเนินการใด ๆ กับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องระงับไว้ก่อนตามบทบัญญัติมาตรา 89 เนื่องจากคดีได้เข้าสู่ขั้นตอนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยไม่นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาในชั้นศาล ผู้ศึกษาจึงมีข้อสังเกตว่าเมื่อมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นมาตรการที่จะนำมาใช้กับบุคคลที่ได้ชื่อว่า “ผู้กระทำความผิด” แต่กลับไม่มีกระบวนการใดที่เป็นการพิสูจน์ทราบความผิดของเขาเลย เพราะมาตรา 86 วรรคสองมิได้กำหนดให้นำข้อเท็จจริงในทางคดีมาพิจารณาประกอบการเลือกใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวแทนการดำเนินคดีในทางปกติแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้อาจทำให้เด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้บริสุทธิ์อาจต้องเข้าสู่กระบวนการหันเหคดีไปโดยไม่เป็นธรรม เช่น การจับกุมเด็กหรือเยาวชนในกรณีร่วมกันกระทำความผิดหลายคน โดยแต่ละคนมีส่วนในการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน หรือบางคนอาจจะอยู่ในสถานที่ที่มี

การกระทำความผิดโดยไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น เช่นนี้หากไม่มีการพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนก่อน ก็จะทำให้ไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงได้ว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ และเขาเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหาหรือไม่ เพียงใด จะอาศัยเพียงเงื่อนไขการสำนึกในการกระทำตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 86 วรรคแรก ก็มีข้อพิสูจน์ความผิดแต่อย่างใด และยังเป็นการยากที่จะหยั่งรู้ได้แน่ชัดว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเกิดความสำนึกในการกระทำอย่างแท้จริง มิใช่เพียงเพราะต้องการให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็วจากคำแนะนำของบุคคลรอบข้าง ซึ่งแท้จริงแล้วหากมีการพิสูจน์ความผิดให้แน่ชัดเสียก่อน เด็กหรือเยาวชนนั้นอาจไม่มีความผิดตามข้อกล่าวหาเลยก็เป็นได้ นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตว่าการดำเนินงานในชั้นสอบสวนคดีอาญานั้น เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดได้ทราบถึงสิทธิและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ตัวเขามากน้อยเพียงใด ระหว่างการเลือกที่จะต่อสู้คดีและการเลือกเข้าสู่กระบวนการมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากการให้ความยินยอมของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น ก็เป็นอีกหนึ่งองค์ประกอบของการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 จึงเห็นว่าหากมีการแจ้งสิทธิและอธิบายให้เขาทราบและเข้าใจถึงข้อดีข้อเสีย รวมทั้งผลสืบเนื่องอย่างใด ๆ ได้อย่างเพียงพอต่อการตัดสินใจ ก็น่าจะทำให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในขณะที่เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกแทนกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเพื่อไม่ให้เป็นการปราบปรามตีตัวเด็กหรือเยาวชน แต่การผลักเด็กหรือเยาวชนให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างบางเบาและขัดกับหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) ก็อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของเด็กหรือเยาวชนได้เช่นกัน แม้ว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะมีใช้มาตรการบังคับหรือการลงโทษในทางอาญาโดยตรงก็ตาม

2. กรณีเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือเป็นผู้ที่มักจะกระทำความผิดอยู่ซ้ำ ๆ ไม่รู้จักเข็ดหลาบ หรือเป็นผู้ที่กระทำความผิดโดยมิได้คำนึงถึงกระทบที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลอื่น เพราะรู้ว่ามิใช่ผู้พร้อมจะแก้ไขปัญหาก็เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น เช่น เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ บ่อยครั้ง และถูกจับกุมหรือดำเนินคดีบ่อยครั้ง แต่ก็ไม่เคยได้รับโทษจำคุกเลย หรือเด็กหรือเยาวชนที่ครอบครัวมีฐานะทางเศรษฐกิจและความเป็นอยู่ที่ดี ได้รับการเลี้ยงดูที่สะดวกสบาย มีกำลังทรัพย์ที่จะจ้างที่ปรึกษากฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญได้ และได้รับคำแนะนำให้เลือกเข้าสู่กระบวนการหันเหคดีเพราะจะเป็นประโยชน์มากกว่า โดยที่เด็กหรือเยาวชนกลุ่มนี้ไม่ได้เกิดความสำนึกในการกระทำอย่างแท้จริง จึงเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขการหันเหคดี ตามมาตรา 86 โดยเฉพาะในเรื่องการสำนึกใน

การกระทำของเด็กหรือเยาวชนนั้น อาจไม่ตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างเพียงพอ ที่ต้องการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน โดยให้เงื่อนไขดังกล่าวเป็นตัวช่วยทำให้เด็กหรือเยาวชนเกิดความรู้สึกเห็นอกเห็นใจผู้เสียหาย ตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเขา และจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีก แต่เงื่อนไขดังกล่าวอาจทำให้เด็กหรือเยาวชนบางรายได้รับประโยชน์จากมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้โดยสภาพแล้วเด็กหรือเยาวชนนั้น อาจไม่สามารถแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้ด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก และไม่ทำให้เกิดความตระหนักและสำนึกในการกระทำของตน เพราะกระบวนการยุติธรรมทางเลือกไม่สามารถใช้เป็นมาตรการเชิงลงโทษให้เกิดความเข็ดหลาบได้เลย ผู้ศึกษาเห็นว่าผลกระทบที่ตามมาคือ ความสงบสุขของสังคม เนื่องจากอาจทำให้สังคมเกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยและไม่มั่นใจว่าจะได้รับการคุ้มครองจากอาชญากรรม ด้วยเหตุที่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาถูกนำมาใช้แทนกระบวนการพิจารณาพิพากษาและการลงโทษของศาลอย่างหละหลวม

ผู้ศึกษาเห็นว่าหากข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติเป็นดังเช่นข้อสังเกตทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนได้ ด้วยเหตุที่บทบัญญัติว่าด้วยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้กำหนดเงื่อนไขการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องไว้อย่างบางเบา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขาดเงื่อนไขในเรื่องการพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งแตกต่างจากมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศฟิลิปปินส์ ที่มีการกำหนดโครงสร้างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน รวมถึงการกำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายที่ชัดเจนให้การพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาเลือกใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือก ดังที่ผู้ศึกษาได้นำเสนอแล้วในบทที่ 3 ดังนั้น เพื่อให้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นเครื่องมือการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องถูกนำมาใช้แทนกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตอบสนองต่อเจตนารมณ์การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ตลอดจนความสงบสุขของสังคม จึงต้องแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสม ซึ่งผู้ศึกษาจะได้นำเสนอในบทต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนตั้งแต่เมื่อครั้งประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และได้มีการพัฒนาหลักปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนตลอดมา ตลอดจนมีการยกเลิก แก้ไขปรับปรุง และตรากฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนอีกหลายครั้ง จนกระทั่งได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในปัจจุบัน ซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงทั้งแนวคิดและหลักการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุที่ประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2536 ซึ่งมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติงานของบุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่จะต้องดำเนินงานให้เป็นที่ไปในทิศทางเดียวกัน โดยยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เดิมก่อนที่จะมีการนำรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวมาใช้กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น ประเทศไทยคุ้นเคยกับวิธีการจัดให้เด็กและเยาวชนได้รับการแก้ไขฟื้นฟูแทนการลงโทษ กล่าวคือ จัดให้มีการฝึกอบรมเพื่อทดแทนเจ็ญความบกพร่องที่ไม่เพียงพอของการอบรมบ่มเพาะจากครอบครัว โดยการส่งตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไปยังโรงเรียนฝึกอาชีพตามพระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2478 หรือสถานฝึกและอบรมตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 แต่ระบบดังกล่าวยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอ เพราะบัญญัติไว้สำหรับการฝึกและอบรมภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น แต่การดำเนินการในชั้นก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเด็กยังคงต้องผ่านวิธีการอย่างเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ การจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นจึงเป็นการริเริ่มกระบวนการใหม่เพื่อแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมีหลักการและวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดด้วยวิธีที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ มุ่งเน้นที่การสงเคราะห์แก้ไขฟื้นฟูแทนการลงโทษทางอาญา ในการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องคำนึงถึง

บุคลิกภาพ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นรายกรณีไป และลงโทษ หรือใช้วิธีการให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติกรรมเฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้น จะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตาม แนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจึงถูก บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในคัวบทกฎหมาย เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังที่ปรากฏชัดเจนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมวดที่ว่าด้วยเรื่อง มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิดได้กลับตัวเป็นคนดี โดยใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกแทนการเอาผิดลงโทษให้เป็น ตรายาบติดตัว มีการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้แทนคดีในชั้นก่อนฟ้อง ตามบทบัญญัติมาตรา 86 ผ่านวิธีการจัดทำแผนเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน และทำให้คดีเสร็จสิ้นลงโดยไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก แต่เมื่อได้พิจารณาถึงการ หันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องตามนัยมาตรา 86 จะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขการนำ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้แทนคดีไว้อย่างบางเบา โดยปราศจากองค์ประกอบ ที่สำคัญยิ่งในกระบวนการทางอาญา นั่นคือ “การพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา” ที่จะทำใ้ ทราบว่าพฤติกรรมแห่งการกระทำของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย และเขาเป็น ผู้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้การ ดำเนินงานสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนขาดความเชื่อมโยงและจุดเกาะเกี่ยว อย่างเพียงพอกับการแสวงหาข้อเท็จจริงในทางคดี ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้อำนวยการ สถานพินิจและพนักงานสอบสวน ตลอดจนในชั้นการพิจารณาใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี อาญา ก็จะทำให้ข้อเท็จจริงในทางคดีที่เป็นการพิสูจน์ความผิดของเด็กและเยาวชนมิได้ถูกกำหนด ให้เป็นองค์ประกอบในการพิจารณาหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อีกทั้งยังมี การกำหนดให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือการดำเนินการอย่างใด ๆ ที่เกี่ยวกับตัวเด็ก หรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดต้องสะดุดลงชั่วคราวระหว่างการจัดทำหรือการปฏิบัติตาม แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู จึงแลดูเสมือนว่ากระบวนการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ดำเนินไป โดยไม่มีสิ้นกระแส และที่ประเด็นคำถามต่อกระบวนการดำเนินคดีว่าหากจะนำมาตรการพิเศษแทน การดำเนินคดีอาญามาใช้กับคดีแล้ว สิ่งใดจะทำให้แน่ใจว่ามาตรการพิเศษดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ กับบุคคลที่ได้กระทำความผิดจริง สิ่งใดเป็นหลักประกันว่ามาตรการอย่างใด ๆ ของรัฐจะไม่ถูกนำมา ใช้โดยขัดกับหลักคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในคดีอาญา ที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิดจริง กระบวนการใดจะทำให้แน่ใจว่ามาตรการพิเศษแทน การดำเนินคดีอาญาจะไม่ถูกนำมาใช้เพียงเพื่อต้องการให้คดีเสร็จสิ้นลงโดยเร็ว แต่สมควรถูกนำมา

ใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่สำนึกในการกระทำของตนอย่างแท้จริง และมีความพร้อมที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้โดยใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือก และสิ่งนี้จะทำให้แน่ใจว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ถูกนำมาใช้แทนกระบวนการพิจารณาพิพากษาและการลงโทษของศาลได้อย่างได้อย่างเหมาะสมเพียงพอที่จะทำให้สังคมสงบสุข และเกิดความเชื่อมั่นว่าจะได้รับการคุ้มครองจากอาชญากรรม

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาทฤษฎีหลักความรับผิดชอบของบุคคล และการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเพื่อหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องของต่างประเทศ และการวิเคราะห์สภาพปัญหาของมาตรการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องของประเทศไทย ผู้ศึกษาเห็นว่าเพื่อให้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ คุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งรักษาความสงบสุขให้กับสังคมได้อย่างเหมาะสม จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อกำหนดให้การพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนเป็นเงื่อนไขของการหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง ดังนี้

1. ปรับปรุงแก้ไขมาตรา 86 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักที่ว่าด้วยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อกำหนดให้การพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนเป็นเงื่อนไขของการพิจารณาหันเหคดีในชั้นก่อนฟ้อง โดยแก้ไขความในวรรคสองจากเดิมที่กำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยอาศัยเพียงแนวทางตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของผู้อำนวยการสถานพินิจ ซึ่งจำเป็นต้องแก้ไขโดยกำหนดให้นำข้อเท็จจริงในทางคดีที่มาจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนมาพิจารณาประกอบด้วย ดังนี้

เดิมบัญญัติว่า

“เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตามวรรคหนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ส่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไป และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้ว เพื่อประโยชน์

แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันทีพร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ”

แก้ไขเป็น

“ในกรณีที่สำนวนการสอบสวนตามมาตรา 78 ปรากฏข้อเท็จจริงน่าเชื่อได้ว่าเด็กหรือ เยาวชนนั้นได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา และปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีต่อศาล ให้พนักงานอัยการนำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นที่ได้รับจากผู้อำนวยการสถานพินิจ ตามวรรคหนึ่งมาพิจารณาประกอบการสั่งฟ้อง หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามจากผู้อำนวยการสถานพินิจ พนักงานสอบสวน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาประกอบได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วย กับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้สั่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไปและแจ้งคำสั่ง ดังกล่าวให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ พนักงานสอบสวน และผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการ เห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้ว เพื่อประโยชน์ แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูได้ทันทีพร้อมทั้งรายงานให้ศาลทราบ”

2. ปรับปรุงแก้ไขมาตรา 82 (1) และ (2) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของ ผู้อำนวยการสถานพินิจในชั้นการสอบสวน ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อเสนอให้แก้ไขมาตรา 86 วรรคสองแล้ว การดำเนินงานของผู้อำนวยการสถานพินิจที่เป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชน รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิด และการดำเนินงานของพนักงานสอบสวนที่เป็นการค้นหา ข้อเท็จจริงในทางคดีนั้น สมควรที่จะมีจุดเกาะเกี่ยวร่วมกันตั้งแต่เริ่มกระบวนการในชั้นสอบสวน เพื่อให้มีความเชื่อมโยงกันและเป็นการเตรียมการให้สอดคล้องกับการพิจารณาสั่งคดีของพนักงาน อัยการตามมาตรา 86 วรรคสองที่ได้ปรับปรุงแก้ไขให้การพิสูจน์ความผิดและแนวทางการแก้ไข บำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนจะถูกนำมาพิจารณาควบคู่กันไป ดังนั้น นอกจากผู้อำนวยการสถานพินิจ จะต้องสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนและหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว ยังต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับคดี และรายงานความเห็นในเรื่องดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการทราบด้วย ซึ่งจำเป็น ต้องปรับปรุงแก้ไขดังนี้

เดิมบัญญัติว่า

“เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจได้รับแจ้งการจับกุมเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง หรือได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 73 แล้ว ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) เว้นแต่ในคดีอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท

หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าการสืบเสาะข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่จำเป็นแก่คดี จะสั่งงดการสืบเสาะข้อเท็จจริงนั้นเสียก็ได้ แล้วให้แจ้งไปยังพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้อง

(2) ทำรายงานในคดีที่มีการสืบเสาะเพื่อแสดงถึงข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) และแสดงความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน แล้วส่งรายงานและความเห็นนั้นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี และถ้ามีการฟ้องร้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาล ให้เสนอรายงานและความเห็นนั้นต่อศาลพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษ หรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนด้วย”

แก้ไขเป็น

“เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจได้รับแจ้งการจับกุมเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง หรือได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 73 แล้ว ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) เว้นแต่ในคดีอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าการสืบเสาะข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่จำเป็นแก่คดี จะสั่งงดการสืบเสาะข้อเท็จจริงนั้นเสียก็ได้ แล้วแจ้งไปยังพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้อง และภายใต้บทบัญญัติมาตรา 86 วรรคหนึ่ง ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาว่าสมควรนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับกับคดีหรือไม่

(2) ทำรายงานในคดีที่มีการสืบเสาะเพื่อแสดงข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) และแสดงความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนและความเห็นเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา แล้วส่งรายงานและความเห็นนั้นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี และถ้ามีการฟ้องร้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลให้เสนอรายงานและความเห็นนั้นต่อศาลพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษ หรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนด้วย”

3. ปรับปรุงแก้ไขมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการให้ดำเนินคดีต่อไป ในกรณีที่บุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อแก้ไขมาตรา 86 วรรคสองโดยกำหนดให้พนักงานอัยการจะต้องนำข้อเท็จจริงในทางคดีที่มาจากพนักงานสอบสวน และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่มาจากผู้อำนวยการสถานพินิจมาพิจารณาประกอบกัน ก่อนที่จะเลือกใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น โดยสภาพย่อมทำให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสร็จสิ้นลงสมบูรณ์แล้ว ดังนั้น ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู จึงไม่มีความจำเป็นต้องแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการอย่างไร ๆ อีก

คงมีเพียงการแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเพื่อพิจารณาคำเนิคดีกับเด็กหรือเยาวชนต่อไปเท่านั้น ซึ่งต้องปรับปรุงแก้ไขดังนี้

เดิมบัญญัติว่า

“ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ และแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป”

แก้ไขเป็น

“ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการพิจารณาคำเนิคดีต่อไป”

4. ปรับปรุงแก้ไขมาตรา 89 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้แจ้งการสอบปากคำหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนเพื่อรอการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อแก้ไขมาตรา 86 วรรคสองโดยกำหนดให้พนักงานอัยการต้องนำข้อเท็จจริงในทางคดีที่มาจากพนักงานสอบสวน และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่มาจากผู้อำนวยการสถานพินิจมาพิจารณาประกอบกันก่อนที่จะเลือกใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น โดยสภาพย่อมทำให้การดำเนินงานของทั้งพนักงานสอบสวนและผู้อำนวยการสถานพินิจเสร็จสิ้นลงภายใต้กรอบระยะเวลาการสอบสวนคดีอาญาตามมาตรา 78 แล้ว ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดให้แจ้งการสอบปากคำหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนระหว่างการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอีก ซึ่งต้องปรับปรุงแก้ไขดังนี้

เดิมบัญญัติว่า

“ในระหว่างจัดทำและปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการงดการสอบปากคำหรือดำเนินการใด ๆ เฉพาะกับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ก่อน ทั้งนี้ มิให้นับระยะเวลาในการจัดทำและการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรวมเข้าในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 78”

แก้ไขเป็น

“มิให้นับระยะเวลาในการจัดทำและการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรวมเข้าในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 78”

ป
ร
จ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กิตติ สีหนนทน์. “การแก้ไขเด็กกระทำความผิด.” http://elib.coj.go.th/Article/d11_7_2.pdf, 20 ธันวาคม 2559.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการขึ้นใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2545.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

จรัส รุ่งเรือง. “การนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก (Juvenile Justice) : ศึกษากรณีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing).” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2547.

ณรงค์ ใจหาญ. “การคุ้มครองเด็กในการสอบปากคำในคดีอาญา.” วารสารดุลพินิจ. เล่ม 1. ปีที่ 47. (มกราคม – เมษายน 2543) : 5-29.

ชนะชัย ผดุงจิตติ. “กฎหมาย วิ.เด็ก 2553 แนวคิดเดิม VS หลักการใหม่.” ศาลนอกบัลลังก์. วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์. : 81.

นิศรา รัตนเกียรติกานต์. “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา : ศึกษาการมีส่วนร่วมของผู้แทนชุมชนในการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูในชั้นก่อนฟ้อง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558.

ปิยะวดี เดียวตระกูล. “การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญา : ศึกษาปัญหาและผลกระทบอันเกิดจากการไม่โอนคดีเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557.

พิชญา เหลืองรัตนเจริญ. “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด.” คุษฎีนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555.

- พิชญ์สินี วงศ์ปราโมทย์. “ปัญหาการตรวจสอบการจับกุมเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557.
- ยศวันต์ บริบูรณ์ธนา และพรประภา แก้วกล้า. “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีต่อผู้เสียหายและผู้กระทำผิด.” รายงานการวิจัย สถาบันวิจัยและพัฒนา กรมคุมประพฤติ, 2553.
- วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.” วารสารคุณภาพ. เล่ม 4. ปีที่ 41. (กันยายน – ตุลาคม 2537) : 18-26.
- ศรุดา สมพอง. “รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนในชั้นศาล.” รายงานการวิจัย กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม, 2551.
- ศิริชัย จันทร์สว่าง. “การปรับปรุงและพัฒนาทางเลือกของศาลในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- สธิระ ทองด้วน. “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 คุ้มครองหรือจำกัดสิทธิตามหลักความเสมอภาค.” กฎหมายว่าไรดี วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์. : 3-24.
- สัญญา บัวเจริญ. “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องสาเหตุการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ.” รายงานการวิจัย โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, 2554.
- อโนทัย ศรีดาวเรือง. “การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา : ศึกษากรณีอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการโอนคดีตาม มาตรา 97 วรรคสอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.
- อภิรดี โพธิ์พร้อม. “8 ปีแห่งการรอคอย...พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.” นิติธรรมก้าวไกล วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์. : 113-137.
- อภิรดี โพธิ์พร้อม. “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน หนทางสู่ความเป็นธรรมทางสังคมอย่างยั่งยืน ตอนที่ 1.” กฎหมายว่าไรดี วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์. : 16-54.

อัจฉริยา ชูตินันท์. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว.” รายงานการวิจัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551.

อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

เอกสิทธิ์ สวรรยาธิปิติ. “การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ยาเสพติด และชีวิตร่างกาย (คดีร้ายแรง) ของเด็กและเยาวชนในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล : การศึกษาวิจัยโดยใช้ทฤษฎีการควบคุมตนเอง.” คุษณินิพนธ์ หลักสูตรอาชญาวิทยา การบริหารงานยุติธรรมและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2554.

ภาษาต่างประเทศ

Annual report. “U.S. Office of Juvenile Justice and Delinquency prevention.” 2012.

Corrado, Raymond R. “The Young Offenders Act: A Revolution in Canadian Juvenile Justice.” 1994. Retrieved November 2, 2016 from <https://www.highbeam.com/doc/1G1-14778228.html>

Frieder Dunkel. “Juvenile justice system in Europe-Reform developments between justice, welfare and new punitiveness.” 2014. Retrieved September 14, 2016 <http://www.journals.vu.lt/kriminologijos-studijos/article/view/3676>

Jamie J. Spannhake. “Definition of the Juvenile Justice System.” 2003. Retrieved September 14, 2016, from <http://legalbeagle.com/6627173-definition-juvenile-justice-system.html>

Joseph B. Sanborn. “The Juvenile Justice System: Law and Process. U.S.A. : Butterworth-Heinemann.” 2011.

Kuzuno Hiroyuki. “Juvenile diversion and the Get-Tough movement in Japan.” 2005. Retrieved September 15, 2016 from <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2005/>

Jay Makarenko. “Youth Justice in Canada: History & Debates.” 2007. Retrieved September 15, 2016 from <http://www.mapleleafweb.com/features/youth-justice-canada-history-debates>

Stefan Pichler. “Juvenile Law and recidivism in Germany-New evidence from the old continent.” 2011. Retrieved September 15, 2016 from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1986789

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล	ชัชวาลย์ สงวนพันธุ์
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2553 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร พ.ศ. 2554 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชา ว่าความแห่งสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ รุ่นที่ 35
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผนปฏิบัติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ